

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Téma:
Faktický koncern
(De facto group)

Jméno konzultanta: **Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.**
Jméno zpracovatele: **Mgr. Eva Pánková**

Červenec 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne:.....

Podpis:.....

Tímto bych ráda poděkovala své konzultantce prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., kterou považuji za významnou autoritu v oblasti koncernového práva.

Obsah:

	Strana
Shrnutí v anglickém jazyce (Abstract)	3
Úvod	6
1. Podnikatelská seskupení a některé související pojmy	9
1.1. Počátky podnikatelských seskupení blízkých koncernu	9
1.2. Vznik podnikatelských seskupení v současnosti a přístupy k jejich právní regulaci	10
1.3. Právní úprava podnikatelských seskupení a souvisejících pojmů v obchodním zákoníku	12
1.4. Historie úpravy podnikatelských seskupení a souvisejících pojmů v obchodním zákoníku	24
2. Koncern jako jedna z forem podnikatelského seskupení	29
2.1. Pojem koncernu, jeho úprava dle platného znění obchodního zákoníku a úprava koncernu a pojmů souvisejících v některých dalších právních předpisech České republiky	29
3. Faktický koncern	35
3.1. Pojem faktického koncernu, jeho základní odlišnosti od koncernu smluvního	35
3.2. Právní úprava faktického koncernu dle platného znění obchodního zákoníku	37
3.2.1. Úvodem	37
3.2.2. Ustanovení obchodního zákoníku týkající se ovládání bez uzavření ovládací smlouvy	38
3.2.3. Ustanovení obchodního zákoníku použitelná pro koncern a ovládání obecně, která lze aplikovat pro koncern faktický	65
3.3. Úprava vztahující se k faktickému koncernu v některých dalších právních předpisech České republiky	79
3.4. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení ve vybraných ustanoveních komunitárního práva	115
3.5. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení ve vybraných zemích	123

3.5.1. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Německu	123
3.5.2. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Anglii	130
3.5.3. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Ruské federaci	142
3.6. Úvaha nad faktickým koncernem a úpravou podnikatelských seskupení de lege ferenda	166
Závěr	173
Klíčová slova v anglickém a českém jazyce (Key words)	177
Seznam použitých zdrojů	178
Seznam použitých zkratk	185
Přílohy	

Abstract

The purpose of my thesis is to analyze the legal regulations concerning one of the types of the groups of companies – the so called de facto group. The main reason I have chosen such a topic is that I consider the issue of the groups of companies to be of great importance nowadays and in my opinion the actual Czech legislation regarding de facto group does not entirely comply with the current needs, especially as to the protection of the most endangered subjects - minority partners and creditors of the members of the group. I have divided the thesis into three chapters.

The first chapter deals with the reasons for the formation of groups of companies in the past and nowadays, various attitudes to their legal regulations and in the end I am focusing on the crucial law regulating the groups of companies in the Czech republic – the Law No. 513/1991 Coll., Commercial Code, (hereinafter in this part referred to as the „**Commercial Code**“) together with a brief history outline of such legal regulations.

The second chapter deals with a specific type of groups of companies which has its origin in German legal system – the so called Konzern in German. In my opinion, the closest English equivalent is a concern, or a group. Our legal regulations concerning the groups of companies in the Commercial Code has been inspired by the German attitude to this issue, even though not in whole.

The third chapter is considered to be the main part of my thesis and is devoted to the de facto group.

Firstly, the concept of the de facto group is analyzed. Such a term has been developed by the legal experts and is used for a group where a uniform management of the managed person (persons) by the managing person is not based on the control contract.

Then I am looking into the relevant legal regulations of the Czech republic, which is primarily contained in the Commercial Code. Such a group is governed first and foremost by § 66a subsection 8-16 of the Commercial Code as a special regime for the control not based on the control contract. Members of the de facto group shall also observe other provisions of the Commercial Code related especially to the question of control or the groups of companies (§ 11 subsection 6 concerning the use of a business firm among the members of the groups, or § 190a et consequential concerning

the contract on the profit transfer etc.). Partial legal regulations related to the group of companies or a group in general we can also find in other respective Czech laws (for example Law No. 563/1991 Coll, on accounting, or Law No. 586/1992 Coll, on income taxes).

As our country is a member state of the European union (hereinafter referred to as the „EU“), the fourth section of the third chapter provides a short outline of some of the relevant *acquis communautaire*. Even though there exists no comprehensive legal regulations concerning the groups of companies on the EU level, relevant EU law shall be observed, such as applicable provisions of the Treaty on functioning of the EU or the secondary law.

The fifth section is dedicated to the legal regulations relevant for the *de facto* group in certain of the countries - Germany, England and the Russian federation.

I have chosen Germany as a representative of one of the approaches to the regulation of the groups of companies. The Law on joint-stock companies systematically regulates groups of companies, where the person controlled is a joint-stock company or a partnership limited by shares and provides for the different treatment of the members for the *de facto* and contractual group. If the person controlled is a limited liability company, different approach based mainly on general principles under the Law on limited liability companies, the Civil Code and the Insolvency Act applies. The rules contained in the Law on joint-stock companies have, to some extent, become a basis for the relevant provisions concerning groups of companies in our Commercial Code.

England and the Russian federation together belong to the group of countries which regulates the groups of companies only partially and which predominantly relies on the provisions generally applicable not only in the case of a group of companies. Besides, I have found interesting to look into the Russian legal regulations as the Russian federation is the representative of a non-member of the EU. In England, the most important provisions contains the Companies Act 2006 as well as the Insolvency Act 1986. Among the most significant laws of the Russian federation regulating groups of companies primarily belongs the Civil Code, the Law on joint-stock companies and the Law on limited liability companies.

The last section of the third chapter addresses the issue of the legal regulations of the de facto group and the groups of companies in general de lege ferenda. As a brand new bill on companies and cooperatives containing besides others the legal regulations of the groups of companies has been prepared by the Ministry of Justice of the Czech republic – I am trying to analyze some of the main points as I consider this bill to be quite a suitable alternative to the current provisions concerning groups of companies in the Commercial Code. Even though, some of the provisions inspired by the German system remain (for example the report on relations among the connected persons), the divergence from the German approach is obvious as the bill does not take over the hitherto different rules in case of the „de facto group“ and the „contractual group“ and provides for the same rules applicable for any group.

I am also giving some recommendation as to the possible changes and amendments to the bill, such as to add the definition of the group of companies, to subordinate the claims of the members of the group to the other creditors, to make obligatory for the managing person to provide the managed person with all the necessary information for the report on relations among the connected persons with possible sanctions for nonfulfilment of such an obligation etc.

Úvod

Problematiku podnikatelských seskupení považuji v současné době za velmi aktuální. Nové možnosti podnikání vznikající po roce 1989, postupující globalizace ve světě a podpora vnitřního trhu v rámci Evropské unie umožnily rozšíření podnikatelských seskupení i v České republice. Za jednu z nejvýraznějších forem podnikatelského seskupení u nás považuji koncern, kterým se v souladu s § 66a odst. 7 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, dále v této části práce jako „**obchodní zákoník**“, rozumí seskupení osob, ve kterém určitá osoba (osoba řídící) podrobuje jednotnému řízení jednu či více osob dalších (osoby řízené)¹. Jako téma své rigorózní práce jsem si vybrala koncern faktický, za který je v souladu s odbornou literaturou považován koncern, v němž jednotné řízení není založeno tzv. ovládací smlouvou.² Domnívám se, že jeho dosavadní právní úprava často neplní svoji ochrannou funkci, především ve vztahu k menšinovým společníkům a věřitelům členů koncernu. V rámci rozboru platné právní úpravy v České republice bych chtěla na některé její nedostatky poukázat.

Problematika právní úpravy podnikatelských seskupení není však tématem specifickým pouze pro Českou republiku. Zabývají se jí právní řady nejrůznějších států již poměrně dlouhou dobu a její význam stoupá s růstem nadnárodních forem podnikatelských seskupení, který umožnila zejména již zmíněná světová globalizace a podpora vnitřního trhu v rámci Evropské unie. Proto jsem se rozhodla zabývat některými prvky právní úpravy aplikovatelnými na faktický koncern i v dalších vybraných státech. Předtím bych však chtěla samostatně popsat vybrané primární a sekundární právo Evropské unie, které považuji za důležité zmínit proto, že Česká republika je dnes součástí Evropské unie a významná část jejích právních předpisů, resp. jejích novelizací, byla přijata právě s ohledem na tuto skutečnost. V přehledu sekundárního práva Evropské unie bych se ráda zaměřila na vybraná nařízení jakožto právní akt přímo aplikovatelný v členských státech.

Vzhledem k tomu, že česká právní úprava koncernového práva byla významně inspirována německou právní úpravou, považovala jsem za vhodné jako jednu

¹ Srov. zákon č. 513/1991, obchodní zákoník, § 66a odst. 7

² Viz. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 31

z vybraných zemí zvolit právě Německo, které je společně s námi jedním z členských států Evropské unie a má velmi specifickou úpravu podnikatelských seskupení. Německý přístup k úpravě podnikatelských seskupení je všeobecně považován za jeden z hlavních přístupů k právní regulaci této problematiky.³

Další země, které jsem si vybrala ve své práci pro účely popisu podrobnější právní úpravy relevantní pro faktický koncern, jsou Anglie a Ruská federace.

Anglii jsem si vybrala proto, že je představitelkou odlišného přístupu k právní regulaci podnikatelských seskupení než Německo a současně je také jedním z členských států Evropské unie.

Ruská federace byla pro mě zajímavým objektem vzhledem k tomu, že patří k tzv. třetím zemím, tedy státům, které součástí Evropské unie nejsou a jejichž právní řád nepodléhá obligatornímu vlivu komunitárního práva. Dalším důvodem mého zájmu bylo, že jsem rozbor platné právní úpravy vztahující se na podnikatelská seskupení v Ruské federaci v naší odborné literatuře nenalezla.

Svoji práci jsem rozdělila na tři kapitoly. V první kapitole budu rozebírat důvody vzniku podnikatelských seskupení v minulosti i současnosti, přístupy k jejich právní regulaci a na závěr se budu věnovat stěžejní právní úpravě podnikatelských seskupení v České republice – tedy úpravě obsažené v obchodním zákoníku.

Ve druhé kapitole se budu zabývat koncernem jakožto jedním z typů podnikatelských seskupení a jeho úpravou v obchodním zákoníku. Zároveň zde zmíním možná dělení koncernů dle jednotlivých kritérií.

Koncernu faktickému se pak již budu věnovat v hlavní části mé práce – kapitole třetí. Nejprve bych ráda rozebrala samotný pojem faktického koncernu a následně právní úpravu, která se na faktický koncern vztahuje. V České republice se jedná především o právní úpravu obsaženou v obchodním zákoníku, ale nelze zapomenout na ustanovení obsažená i v jiných právních předpisech, která se většinou vztahují obecně na podnikatelská seskupení nebo na koncern. Samostatnou část bude tvořit z mého pohledu pro faktický koncern důležitá právní úprava v komunitárním právu. V další

³ Viz např. Pelikánová, I. - et al: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II.díl, str. 124-125 (autor: Stanislava Černá a Irena Pelikánová), nebo Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci, str. 133, nebo Andenas, M. – Wooldridge, F: European Comparative Company Law, str. 448

části se budu zabývat některými rysy právní úpravy relevantními pro faktický koncern v Německu, Anglii a Ruské federaci. V závěrečné části třetí kapitoly se budu věnovat úpravě faktického koncernu v České republice, resp. právní úpravě podnikatelských seskupení, de lege ferenda a současně se budu snažit navrhnout některá možná řešení.

1.Podnikatelská seskupení a některé související pojmy

1.1. Počátky podnikatelských seskupení blízkých koncernu

První zmínky o podnikatelských seskupeních blízkých koncernu lze najít již v první polovině 19. století. Dle mého názoru velmi zdařile popisuje historii vzniku podnikatelských seskupení blízkých koncernu ruská autorka Ksenia Portnoj⁴, která zmiňuje dvě teorie o místě vzniku prvních takových seskupení.

Dle jedné teorie první podnikatelská seskupení vznikla ve Spojených státech amerických v období let 1870-1890 jako důsledek boje proti cenové konkurenci v oblasti železniční dopravy. Vzhledem k tomu, že se podnikatelská seskupení zakládala jako kartely na základě dohod často v důsledku rozdílných zájmů rozpadala, začaly se objevovat snahy o spojení prostřednictvím vkladu kapitálu a existence jediné hlavní společnosti, která by kontrolovala ostatní jinak samostatné společnosti uvnitř podnikatelského seskupení. Takto vznikla v roce 1870 např. Pennsylvania Railroad Company. Podobné formy spojení podniků (formou trustu) vznikaly i v tabákovém, cukrovarnickém a dalším průmyslu, přičemž důvodem jejich vzniku bylo především získání silnějšího postavení na trhu. Trust jako forma spojení podniků byl poprvé použit u Standard Oil Company založené v roce 1882. V důsledku přijetí četných antimonopolních zákonů byl však trust prohlášen za protizákonný a začaly vznikat společnosti, jejichž cílem byla výlučně majetková účast a jednotné řízení ostatních společností, které dříve tvořily trust.

Druhá teorie považuje za kolébkou podnikatelských seskupení blízkých koncernu kontinentální Evropu nebo Velkou Británii. Za období vzniku prvních takových seskupení lze považovat období mezi lety 1822-1890. V polovině 19. století se začaly zakládat společnosti, jejichž činnost spočívala ve shromažďování prostředků za účelem jejich dalšího investování. Koncem 19. století se v Evropě objevil nový typ podnikatelského seskupení koncernového typu, který využíval kapitál nahromaděný během fáze industriální výroby a rozvoje k investicím do výnosnějších typů činnosti. V této době vznikla např. Banka východních železničních cest vytvořená za účelem vkladu kapitálu ve formě majetkové účasti do společností založených mimo Evropu. Za jedno z prvních podnikatelských seskupení blízkých koncernu se však v Evropě

⁴ Srov. Portnoj, K.: Pravovoje položenie choldingov v Rossii, str. 1-6

považuje Societe Generale des Pays-Bas pour favoriser industrie nationale založené v roce 1822, jehož hlavní činností bylo především státní řízení a financování. V roce 1835 se Societe Generale soustředila na financování formou získání majetkové účasti v nově zakládaných soukromoprávních společnostech s činností zaměřenou zejména na oblast dopravy, metalurgický průmysl, stavebnictví a inženýrství. S cílem vyhnout se většímu riziku nebyla majetková účast ve společnosti příliš vysoká. Ve druhé polovině 19. století vznikla také následující seskupení: The Nobel Dynamit Trust Company (založená r. 1886 ve Velké Británii), Banka východní železniční dopravy (založená r. 1879 ve Švýcarsku) a Švýcarská banka železniční dopravy (založená r. 1890 ve Švýcarsku).

Jak vyplývá z výše uvedeného, důvody vzniku podnikatelských seskupení typu koncernu se v průběhu let měnily a postupně vyvíjely v souladu s tehdejšími potřebami a rozvojem. Prvotní příčiny jejich vzniku jsou popsány výše, ve dvacátých letech 20. století to zase byla možnost získání kapitálu prostřednictvím cenných papírů, zastření některých finančních transakcí a dále prostředek ke snížení daňové povinnosti. V šedesátých letech 20. století již u vzniku podnikatelských seskupení blízkých koncernu převažovaly daňové aspekty. Příčiny vzniku podnikatelských seskupení v současné době budou popsány v následující části této práce.

1.2. Vznik podnikatelských seskupení v současnosti a přístupy k jejich právní regulaci

Důvodem vzniku podnikatelských seskupení v současné době je především možnost rozložení rizika podnikatelské činnosti mezi jeho členy, rozšíření možností podnikání (například dceřiná společnost, za kterou se zaručí její mateřská společnost, dostane od banky úvěr, který by jinak neobdržela), zvýšení efektivity podnikatelské činnosti (například jednotliví členové podnikatelského seskupení se mohou zaměřit pouze na určitou činnost, kterou budou poskytovat v rámci seskupení), uplatnění některých daňových výhod (pokud to relevantní právní řád umožňuje) a s tím spojené zvýšení zisku.

Příkladem daňového zvýhodnění pro podnikatelská seskupení umožněné v některých státech je tzv. *disregard of intragroup transactions* (tzn. ignorování transakcí uvnitř skupiny ve vztahu k daním vzhledem k tomu, že se členové skupiny

považují za jeden celek), *formal transfer of losses* (tzn. možnost započíst ztrátu jednoho člena podnikatelského seskupení oproti zisku druhého člena podnikatelského seskupení), *formal transfer of profits* (možnost započíst zisk jednoho člena podnikatelského seskupení oproti ztrátě druhého člena podnikatelského seskupení), *full formal consolidation* (zisky a ztráty členů podnikatelského seskupení jsou obvykle přisouzeny jen jednomu jeho členu, většinou mateřské společnosti).⁵

Vzhledem k tomu, že podnikatelská seskupení mohou negativně ovlivnit hospodářskou soutěž a často poškodit i jiné zájmy třetích osob – objevily se snahy jejich postavení upravit a zakotvit určitá regulační pravidla na ochranu nejen třetích osob, ale v určitých případech i na ochranu členů samotného podnikatelského seskupení, jejich společníků, členů nebo zaměstnanců. Právní úprava podnikatelských seskupení se v různých zemích liší. Pro účely této práce bych obecně přístupy k právní úpravě podnikatelských seskupení rozdělila do dvou hlavních skupin.

Do první skupiny patří země disponující podrobným souborem specifických právních ustanovení věnujících se přímo podnikatelským seskupením, v jejichž rámci jsou upraveny důsledky jejich existence a ochrana členů těchto seskupení, jejich menšinových společníků a případně věřitelů a zaměstnanců. Dále jsou zde upraveny specifické sankce v případě porušení zákonných povinností. Existence systematické úpravy podnikatelských seskupení nevylučuje současnou existenci i dalších dílčích ustanovení. Mezi země první skupiny bych zařadila především Německo a státy, jejichž právní úprava podnikatelských seskupení vychází s určitými odchylkami z německé úpravy – například Česká republika, Portugalsko a Slovinsko⁶.

Do druhé skupiny bych zařadila státy s částečnou úpravou problematiky podnikatelských seskupení. Ochrana členů podnikatelských seskupení a dalších dotčených osob vychází především z obecných právních principů formulovaných v právních předpisech, případně judikaturou, a dále z jednotlivých dílčích ustanovení

⁵ Blíže viz. Nikolakakis, A.: The common law perspective on the international and EC aspects of groups of companies, str. 30-35

⁶ Pozn.: Ohledně Portugalska a Slovinska vycházím z informací v: Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci, str. 138-143

vztahujících se na podnikatelské seskupení. Mezi země druhé skupiny bych zařadila takové země jako je Francie, Belgie⁷, Anglie a Ruská federace.

Samostatnou kapitolu představuje úprava podnikatelských seskupení v komunitárním právu, která se po zamítnutí návrhu tzv. deváté směrnice obsahujícího systematickou úpravu podnikatelských seskupení přiklonila pouze k jejich dílčí regulaci.

1.3. Právní úprava podnikatelských seskupení a souvisejících pojmů v obchodním zákoníku

Pojem podnikatelské seskupení není v našem právním řádu blíže definován, s jeho právní úpravou se však lze setkat v některých právních předpisech České republiky, zejména v § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „**obchodní zákoník**“). Definici podnikatelského seskupení můžeme najít v řadě tuzemské odborné literatury, z nichž jako příklad uvádím následující:

„...projev ekonomické koncentrace v oblasti práva, pro něž je charakteristické propojování jednotlivých právně samostatných subjektů do větších celků...“⁸

„...spojení právně samostatných členů (nejčastěji obchodních společností) do většího celku sledujícího vlastní podnikatelské zájmy, přičemž takto vytvořená zájmová jednotka není nadána právní subjektivitou...“⁹

„...určitá forma spolupráce (kooperace) podnikatelů, popřípadě i jiných osob, které se přímo nebo nepřímo podílejí na podnikání se společným cílem, jímž je ovlivňovat provoz podniku určité osoby...“¹⁰

Dle převládajícího názoru v literatuře podnikatelské seskupení nemá právní subjektivitu.¹¹ Skutečnost, že termín podnikatelská seskupení není v našem právním

⁷ Pozn. Francii a Belgii jsem do této skupiny zařadila například na základě popisu právní úpravy v Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci*, str. 145-149 (Francie), str. 158-160 (Belgie), dále Andenas, M. – Wooldridge, F: *European Comparative Company Law*, str. 472-473 (Francie), str. 476-478 (Belgie), dále Pelikánová, I. - et al: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II.díl*, str. 124-125 (autor: Stanislava Černá, a Irena Pelikánová)

⁸ Citace: Pelikánová, I. - et al: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II.díl*, str. 139 (autor: Stanislava Černá a Irena Pelikánová)

⁹ Citace: Černá, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*, str. 16

¹⁰ Citace: Dědič, J. – et al: *Akciové společnosti*, str. 179 (autor: Petr Čech a Jan Dědič)

řádu definován, považuji svým způsobem za znevýhodňující vzhledem k výkladovým problémům, které mohou vzniknout při určení, co se za podnikatelské seskupení považuje a co nikoliv. Tím spíše, že jak je možno dovodit z některých formulací § 66a obchodního zákoníku – součástí podnikatelského seskupení nemusí být vždy jen podnikatelé.

Dle mého názoru lze za podnikatelské seskupení považovat seskupení alespoň dvou právně samostatných subjektů, jejichž vzájemný vztah je charakterizován určitou závislostí, v důsledku které lze předpokládat, že ovlivňuje celkovou podnikatelskou činnost členů podnikatelského seskupení. Proto je na členy podnikatelského seskupení často nahlíženo jako na jeden celek. Příkladem podnikatelského seskupení je koncern anebo osoby, mezi kterými existuje vztah čistě ovládací (viz níže).

Podnikatelská seskupení jsou tedy v rámci obchodního zákoníku upravena zejména v jeho § 66a, který se především vztahuje na všechny obchodní společnosti a v souladu s § 260 obchodního zákoníku i na družstva. Specifické postavení mají osobní obchodní společnosti, u nichž není účast v podnikatelském seskupení vyloučena, je však vždy třeba přihlížet k osobitým znakům těchto typů obchodních společností. Související úpravu podnikatelských seskupení obsahují i další části obchodního zákoníku. Ustanovení vztahující se k podnikatelským seskupením lze najít i v jiných právních předpisech České republiky.

Jedním ze způsobu, jak vytvořit z právně samostatných subjektů podnikatelské seskupení je tzv. **ovládání**, které je blíže definováno v § 66a obchodního zákoníku.

Pod ovládáním rozumí obchodní zákoník vztah, kdy určitá osoba „...fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby“¹¹. **Osobou ovládající** je osoba, která tento rozhodující vliv vykonává a **osobou ovládanou** je osoba, na jejíž podnik je tento rozhodující vliv ovládající osoby vykonáván. Obchodní zákoník nazývá ovládající obchodní společnost společností mateřskou a jí ovládanou obchodní společnost společností dceřinou. V praxi se lze setkat i se společností vnukovskou, pravnukovskou atd.

¹¹ Viz např. Pelikánová, I. - et al: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II.díl, str. 140 (autor: Stanislava Černá a Irena Pelikánová) nebo Faldyna, F. - et al. Obchodní právo, str. 246 (autor: Jarmila Pokorná) a ve vztahu ke koncernu jakožto typu podnikatelského seskupení viz Štenglová, I: - et al: Obchodní zákoník. Komentář, str. 257 (autor: Ivana Štenglová)

¹² Citace zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 66a odst. 2

Z formulací obchodního zákoníku týkajících se ovládajících a ovládaných osob není zcela jasné, který právní subjekt jimi může být a který nikoliv. Z některých ustanovení obsažených v § 66a obchodního zákoníku by se dalo dovozovat, že ovládanou osobou může být jen obchodní společnost, resp. družstvo, pro které vyplývá přiměřené použití obecných ustanovení o obchodních společnostech z § 260 obchodního zákoníku. Dle formulací obchodního zákoníku vztahujících se k ovládající osobě by se dalo dovodit, že v tomto případě obchodní zákoník připouští širší okruh právních subjektů, což dle mého názoru plyne např. z formulace „...je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou...“¹³

Pro nejpřesnější výklad pojmu ovládající a ovládané osoby je třeba se obrátit na obecnou definici osoby ovládající a osoby ovládané obsaženou v § 66a odst. 2 věta první obchodního zákoníku a tuto brát jako hlavní, zatímco ostatní ustanovení § 66a obchodního zákoníku jako ustanovení související. Zatímco u ovládané osoby tedy hovoří § 66a odst. 2 věta první obchodního zákoníku jako o podniku (podnik definuje obchodní zákoník ve svém § 5, přičemž z jeho formulace vyplývá, že se vztahuje pouze k podnikateli, ať již fyzické nebo právnické osobě, českého či zahraničního původu), u ovládající osoby používá pouze pojem „osoba“, za což lze pokládat osobu právnickou či fyzickou, podnikatele či nepodnikatele, českou či zahraniční osobu. Z definice ovládající osoby dle mého názoru plyne, že součástí podnikatelského seskupení nemusí být vždy jen podnikatelé. I když tedy obchodní zákoník používá pojem „podnikatelská seskupení“, není správné dovozovat, že se uvedená úprava vztahuje jen na podnikatele. To by nebylo praktické a nesplnilo by to účel úpravy podnikatelských seskupení. Nelze souhlasit ani s tím, že by ovládající osoba – nepodnikatel nepodléhal režimu obchodního zákoníku. Působnost obchodního zákoníku je dle mého názoru v tomto případě dána v souladu s § 4 daného zákona, který říká, že se obchodním zákoníkem „...řídí i vztahy jiných osob, než podnikatelů, stanoví-li to tento zákon nebo jiný zákon“¹⁴. Důvodem je skutečnost, že obchodní zákoník upravuje práva a povinnosti ovládající osoby a svou formulací zároveň připouští, aby jí nebyl podnikatel.

U ovládané osoby je však obchodní zákoník striktnější a jak již bylo řečeno - lze z něho dovodit, že jí může být jen podnikatel.

¹³ Citace Ibid

¹⁴ Citace Ibid, § 4

Definici podnikatele najdeme jednak v obchodním zákoníku a jednak v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, dále jen „**živnostenský zákon**“. Rozsah osob, které se dle živnostenského zákona považují za podnikatele, je užší než v obchodním zákoníku. Pro účely podnikatelského seskupení je však třeba vycházet z definice dané v § 2 odst. 2 obchodního zákoníku. Dle tohoto ustanovení se za podnikatele považuje „...a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku, b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, d) osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního právního předpisu“¹⁵. Některé subjekty mohou být splňovat i více kritérií najednou (např. obchodní společnost, která je zapsána v obchodním rejstříku a zároveň podniká na základě živnostenského oprávnění nebo banka, která dle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, dále jen „**zákon o bankách**“, podniká na základě licence udělené v souladu s tímto zákonem a zároveň musí mít formu akciové společnosti, která se jakožto obchodní společnost zapisuje do obchodního rejstříku povinně – viz dále). Speciálním ve vztahu k zahraničním osobám je ustanovení § 23 obchodního zákoníku, dle kterého se za podnikatele považují zahraniční osoby mající právo podnikat v zahraničí. Dle tohoto ustanovení mají tedy postavení podnikatele i zahraniční osoby, které nejsou zapsány v obchodním rejstříku, za předpokladu, že jim v zahraničí vzniklo právo podnikat. Toto ustanovení se týká například případů, kdy taková zahraniční osoba vstupuje do závazkových vztahů na území České republiky, resp. nabývá účast v právnické osobě nebo je jejím zakladatelem, aniž by zde zřizovala podnik či organizační složku a tedy by zde podnikala ve smyslu § 21 obchodního zákoníku. Taková osoba se bude považovat za ovládanou osobu budou-li vůči ní splněny podmínky ovládání uvedené v § 66a obchodního zákoníku.

Do obchodního rejstříku se dle § 34 obchodního zákoníku povinně zapisují:

- obchodní společnosti a družstva (obchodními společnostmi jsou dle § 56 obchodního zákoníku veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení);

¹⁵ Citace Ibid, § 2 odst. 2

- fyzické osoby s bydlištěm či právnické osoby se sídlem mimo území České republiky je-li tato osoba, resp. organizační složka jejího podniku, zapsána v našem obchodním rejstříku s výjimkou fyzických osob uvedených v § 21 odst. 5 obchodního zákoníku (např. státní příslušník členského státu Evropské unie či jiného státu tvořící Evropský hospodářský prostor), pro které se zápis do našeho obchodního rejstříku nepožaduje;
- fyzická osoba – podnikatel, pokud výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o daň z přidané hodnoty (je-li jejich součástí) dosáhla za dvě po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru alespoň 120 000 000 Kč;
- další osoby stanoví-li povinnost jejich zápisu do obchodního rejstříku zvláštní právní předpis. Takovými osobami jsou např.: evropská družstevní společnost se sídlem na území České republiky (dle § 70 zákona č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, dále jen „**zákon o evropské družstevní společnosti**“), Pozemkový fond České republiky (dle § 1 odst. 1 zákona č. 569/1991 Sb., zákona o Pozemkovém fondu České republiky), státní podnik (dle § 5 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku), atd.

Fakultativně se do obchodního rejstříku v souladu s § 34 obchodního zákoníku na základě vlastní žádosti zapisují ostatní fyzické osoby - podnikatelé a zahraniční fyzické osoby vyjmenované v § 21 odst. 5 obchodního zákoníku.

Osobou podnikající na základě živnostenského oprávnění se rozumí jak osoby fyzické, tak osoby právnické, kterým vzniklo v souladu se živnostenským zákonem živnostenské oprávnění a tuto živnost provozují v souladu s tímto zákonem.

Osobami podnikajícími na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů se rozumí např. advokáti (dle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii), notáři (dle zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a notářské činnosti (notářský řád)/, daňoví poradci (dle zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky), znalci (dle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, dále jen „**zákon o znalcích a tlumočnících**“), atd.

V souladu s § 2 odst. 2 d) obchodního zákoníku je podnikatelem i osoba provozující zemědělskou výrobu zapsaná do evidence dle zvláštního předpisu. Tímto zvláštním předpisem je zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, na základě

kterého je vedena evidence tzv. zemědělského podnikatele. Zemědělským podnikatelem se dle § 2e daného zákona může stát právnická i fyzická osoba (s výjimkou fyzické osoby provozující drobné pěstitelské či chovatelské činnosti nebo prodávající nezpracované zemědělské a živočišné výrobky), pokud splní zákonem stanovené podmínky.

Z výše uvedeného přehledu je zřejmé, že okruh subjektů, které mohou být ovládanými osobami, je poměrně široký, i když v praxi jimi budou především obchodní společnosti.

Dalšími pojmy souvisejícími s ovládáním je rozhodující vliv, faktický a právní vliv a vliv přímý a nepřímý. Ani jeden z těchto pojmů obchodní zákoník blíže nedefinuje.

Rozhodující vliv je chápán jako vliv na řízení a provozování podniku určité osoby vykonávaný nikoliv jejím statutárním orgánem (jeho členem) nebo jiným orgánem (jeho členem), ale třetí osobou stojící vně této osoby na základě faktického, právního, přímého či nepřímého vlivu osoby ovládající.¹⁶ Musí se jednat o ovlivňování rozhodující, tedy úplné či alespoň převažující.

Pod **faktickým vlivem** se rozumí možnost dlouhodobě působit na vedení a chod podniku osoby na základě jakéhokoliv faktického stavu (tedy nikoliv na základě právního titulu). Důvodem faktického vlivu může být např. osobní vztah nebo zneužití určité informace umožňující vydírání atd.).¹⁷

Právním vlivem se naopak rozumí vykonávání rozhodujícího vlivu na základě jakéhokoliv právního titulu, kterým může být např. účast na právnické osobě, smlouva (ovládací, o výkonu hlasovacích práv či jiná smlouva umožňující uplatnění rozhodujícího vlivu).¹⁸

Přímý vliv znamená výkon práva bezprostředně ovládající osobou, zatímco **nepřímý vliv** je vykonáván prostřednictvím třetí osoby a nikoliv přímo ovládající osobou. Jako příklad přímého vlivu mohu uvést vliv většinového společníka, který není podroben vlivu jiné osoby, či vliv ovládající osoby na základě ovládací smlouvy. Příkladem nepřímého vlivu je např. vliv mateřské společnosti na vnukovskou společnost

¹⁶ Srov. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 17

¹⁷ Srov. Dědič, J. – et al: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., str. 480 (autor: Jan Dědič a Jan Zrzavecký)

¹⁸ Srov. Dědič, J. – et al: Akciové společnosti, str. 182 (autor: Petr Čech a Jan Dědič)

prostřednictvím společnosti dceřiné nebo vliv uskutečňovaný na základě dohody s většinovým společníkem.¹⁹

Vzhledem k tomu, že v praxi lze někdy jen těžko rozpoznat vztah ovládání, stanovil obchodní zákoník tzv. **nevyvratitelné a vyvratitelné domněnky ovládání**. Tím není dle mého názoru vyloučeno, že se za ovládající osobu bude považovat i osoba, které nesvědčí ani jedna z domněnek za předpokladu, že bude ovládající osobou na základě obecné definice ovládající osoby uvedené v čl. 66a odst. 2 obchodního zákoníku.

V souladu s § 66a odst. 3 obchodního zákoníku je ovládající osobou vždy osoba, která je většinovým společníkem (tzv. **první nevyvratitelná domněnka ovládání**). Pod pojmem společník se v České republice z hlediska obchodního práva rozumí osoba, jež vlastní podíl v obchodní společnosti (tedy komanditní společnosti, veřejné obchodní společnosti, společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti, evropské společnosti a evropském hospodářském sdružení). V rámci úpravy podnikatelského seskupení je v § 66a obchodním zákoníku někdy použit vedle společníka i pojem člen (například v § 66a odst. 12 obchodního zákoníku). Nejde-li o spojitost se statutárním či dozorčím orgánem, je pod pojmem člen chápán člen družstva. Nesystematické použití pojmu člen vedle pojmu společník považuji v tomto případě za zbytečně matoucí, protože jak jsem již uvedla, v souladu s § 260 obchodního zákoníku se § 66a obchodního zákoníku použije na družstvo obdobně.

Většinovým společníkem se v souladu s § 66a odst. 1 obchodního zákoníku rozumí společník mající většinu hlasů plynoucí z jeho účasti ve společnosti. Většinovým společníkem tak není osoba, která většinou hlasovacích práv disponuje na základě dohody s jiným společníkem či společníky. V takovém případě přichází v úvahu použití tzv. **druhé nevyvratitelné domněnky ovládání**, na základě které se za ovládající osobu považuje osoba, která disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody s jiným společníkem nebo společníky. Z formulace druhé nevyvratitelné domněnky dle mého názoru vyplývá, že ovládající osoba v tomto případě musí být společníkem ovládané osoby, přičemž účastníkem dohody může být i většinový společník. Pokud je ovládající osoba určena dle druhé nevyvratitelné domněnky, první nevyvratitelná domněnka se nepoužije. V této souvislosti považuji za správné zmínit, co

¹⁹ Srov. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 18

se rozumí pod pojmem dispozice s hlasovacími právy a dále, co se počítá do hlasů plynoucích z účasti ve společnosti a co nikoliv.

Pojem **dispozice s hlasovacími právy** je přímo definován v § 66a odst. 6 obchodního zákoníku a rozumí se tím „...možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popřípadě možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou“.

20

Obchodní zákoník ve svém § 66a odst. 1 stanoví, co se počítá do hlasů plynoucích z účasti na společnosti. U společnosti s ručením omezeným, veřejné obchodní společnosti i komanditní společnosti jsou to hlasy spojené s podílem ve společnosti. U akciové společnosti se do celkového počtu hlasů počítají akcie s hlasovacími právy bez ohledu na to, zda již byly emitovány. Prioritní akcie se do akcií s hlasovacími právy v žádném případě nezapočítávají. „...Do celkového počtu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti se dále nezapočítávají hlasy z vlastních podílů nebo akcií v majetku společnosti nebo jí ovládané osoby ani z podílů nebo akcií, které drží určitá osoba svým jménem na účet společnosti nebo osoby ovládané společností“.²¹

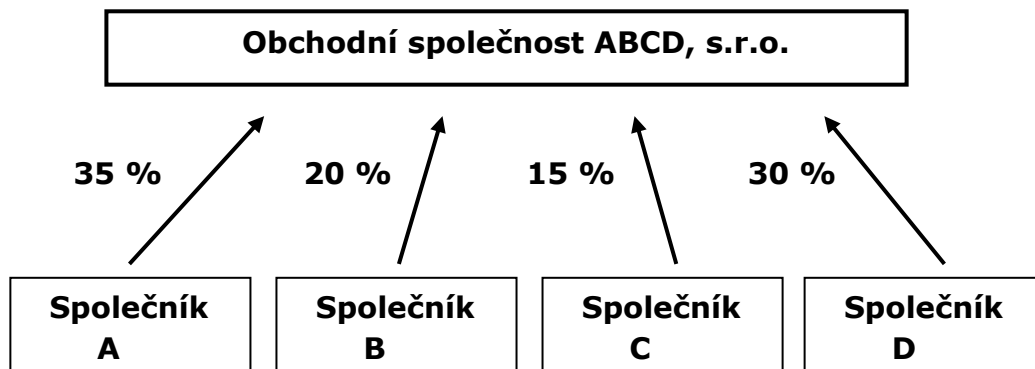
Praktické použití první a druhé nevyvratitelné domněnky si lze představit na následujícím případě (viz Obrázek č. 1):

Obchodní společnost ABCD, s. r. o. (dále jen „společnost ABCD“) má následující společníky: společník A vlastní 35% podíl ve společnosti ABCD, společník B vlastní 20% podíl ve společnosti ABCD, společník C vlastní 15% podíl ve společnosti ABCD a společník D vlastní 30% podíl ve společnosti ABCD, přičemž se nejedná o případy uvedené v poslední větě § 66a odst. 1 obchodního zákoníku. Většinovým společníkem společnosti ABCD je společník A, který bude na základě první nevyvratitelné domněnky ovládání ovládající osobou za předpokladu, že jiný společník nedisponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody s dalším společníkem či společníky. Pokud tedy například společník C disponuje většinou hlasovacích práv ve společnosti ABCD na základě dohody se společníkem D - je v souladu s druhou nevyvratitelnou domněnkou ovládání společník C ovládající osobou

²⁰ Op. cit., poznámka č. 12, § 66a odst. 6

²¹ Citace Ibid, § 66a odst. 1

místo společníka A, protože první nevyvratitelná domněnka se v takovém případě nepoužije.



Obrázek č. 1

Ovládající osobou je v souladu s obchodním zákoníkem vždy i „...osoba, která může prosadit jmenování, volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.“²² Jde o tzv. **třetí nevyvratitelnou domněnku ovládání**. Takovou možnost bude mít jakýkoliv většinový společník nebo společník disponující většinou hlasovacích práv na základě dohody s jiným společníkem (společníky) v případě, že společenská smlouva či stanovy nepožadují pro tuto volbu kvalifikovanou většinu hlasů. Třetí nevyvratitelná domněnka byla do obchodního zákoníku zavedena v návaznosti na navrhovanou úpravu tzv. kumulativního hlasování v obchodním zákoníku dle evropského práva. Kumulativní hlasování však v obchodním zákoníku nakonec upraveno nebylo.²³

Ovládajícími osobami jsou dále vždy osoby „...jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě...“.²⁴ Jde o **čtvrtou nevyvratitelnou domněnku ovládání**. Takovými osobami nemusí být vždy jen společníci ovládané osoby, ale i osoby stojící vně společnosti za předpokladu, že je jim prokázáno jednání ve shodě.

²² Citace Ibid, § 66a odst. 3 c)

²³ Srov. Pokorná, J. – et al: Obchodní zákoník. Komentář. I. díl, str. 355 (autor: Jarmila Pokorná)

²⁴ Op. cit., poznámka č. 12, § 66a odst. 4

V této souvislosti považuji za vhodné zmínit se o samotném pojmu **jednání ve shodě**. Tento pojem je v obchodním zákoníku od roku 1996, přičemž svoji současnou podobu tak jak je uvedena v § 66b platného znění obchodního zákoníku, získal v roce 2001. Je zde podána obecná definice tohoto pojmu, podle které se jednáním ve shodě rozumí „...jednání dvou nebo více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabýt nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva v určité osobě nebo disponovat jimi za účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo provozování podniku této osoby anebo volby statutárního orgánu nebo jeho členů anebo většiny členů dozorčího orgánu této osoby nebo jiného ovlivnění chování určité osoby.“²⁵ Dále jsou zde stanoveny vyvratitelné domněnky jednání ve shodě, na základě kterých se za osoby jednající ve shodě považují (není-li prokázán opak):

„...a) právnická osoba a její statutární orgán nebo jeho člen, osoby v jejich přímé řídicí působnosti, člen dozorčího orgánu, likvidátor, insolvenční správce nebo nucený likvidátor anebo jakýkoliv okruh těchto osob,

b) ovládající osoba a jí ovládané osoby,

c) osoby ovládané stejnou ovládající osobou, nebo

d) osoby tvořící koncern...“²⁶

e) společnost s ručením omezeným a její společníci nebo jen její společníci

f) veřejná obchodní společnost a její společníci nebo jen její společníci

g) komanditní společnost a komplementáři nebo jen komplementáři

h) investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo jen jí obhospodařované fondy

i) osoby blízké (ve smyslu § 116 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník)²⁷

Obecná definice jednání ve shodě je poměrně složitá, v podstatě se jím rozumí jednání alespoň dvou osob, které má za cíl společně ovlivnit osobu jinou. Okruh osob, které mohou být považovány za osoby jednající ve shodě, může být mnohem širší než výčet uvedený ve vyvratitelných domněnkách, přičemž z definice jednání ve shodě vyplývá, že osobami jednajícími ve shodě mohou být podstatě jakékoliv osoby splňující zákonné požadavky uvedené v § 66b odst. 1 obchodního zákoníku. Důležitým důsledkem kvalifikace určitých osob jako osob jednajících ve shodě je, že musí plnit povinnosti pro

²⁵ Citace Ibid, § 66b odst. 1

²⁶ Citace Ibid, § 66b odst. 2

²⁷ Srov. Ibid § 66b odst. 3

ně z toho vyplývající společně a nerozdílně. Toto je důležité ve vztahu k povinnostem ovládající osoby stanovené v rámci úpravy podnikatelských seskupení. Definice osob jednajících ve shodě má však význam nejen pro úpravu podnikatelských seskupení obsaženou v § 66a obchodního zákoníku, ale i jeho pro jiná ustanovení, např. § 127 odst. 9 obchodního zákoníku, dle kterého zákaz výkonu hlasovacích práv upravený v § 127 odst. 5 obchodního zákoníku neplatí, jsou-li osobami jednajícími ve shodě všichni společníci nebo § 196a odst. 3 obchodního zákoníku, který osobu jednající ve shodě se zakladatelem či akcionářem společnosti staví na roveň s akcionářem či zakladatelem společnosti a pokud tedy společnost na takovou osobu úplatně převádí majetek v zákonem stanovené hodnotě nebo od ní majetek v této hodnotě nabývá – musí být hodnota takového majetku stanovena na základě posudku znalce. Uvedené ustanovení je součástí úpravy akciových společností a obdobně se použije i na společnost s ručením omezeným.

Pátá nevyvratitelná domněnka ovládání souvisí s úpravou koncernu, o kterém bude podrobněji pojednáno níže. Na jejím základě je vždy ovládající osobou osoba, která je tzv. řídicí osobou na základě tzv. ovládací smlouvy. V takovém případě se nepoužijí první až třetí nevyvratitelná domněnka ovládání, pátá nevyvratitelná domněnka má tedy nad těmito domněnkami přednost.

Není-li prokázán opak, je v souladu s § 66a odst. 5 obchodního zákoníku ovládající osobou ta osoba, která disponuje nejméně 40 % hlasovacích práv na jiné osobě (**první vyvratitelná domněnka ovládání**). Totéž platí v případě, že takovým počtem hlasovacích práv disponují osoby jednající ve shodě (**druhá vyvratitelná domněnka ovládání**).

Zatímco z formulace nevyvratitelných domněnek ovládání v obchodním zákoníku vyplývá, že osoba, která splňuje jednu z domněnek, je ovládající osobou a toto její postavení nelze zpochybnit i když by bylo prokázáno, že na ovládanou osobu rozhodující vliv neuplatňuje (není-li v obchodním zákoníku stanoveno jinak – jako např. u vztahu mezi první a druhou nevyvratitelnou domněnkou nebo v případě, je-li uzavřena ovládací smlouva), u vyvratitelných domněnek ovládání lze postavení určité osoby jako osoby ovládající zpochybnit v případě, že je prokázáno, že další osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv.

V případě vyvratitelných domněnek se má tedy za to, že pokud není prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, považuje se za ovládající osobu osoba (resp. osoby jednající ve shodě) disponující alespoň 40% hlasovacích práv. Obchodní zákoník zde opět používá pojmu dispozice s hlasovacími právy, tudíž toto množství hlasovacích práv nemusí vycházet pouze z účasti na společnosti, ale z celého rozsahu pojmu dispozice s hlasovacími právy dle § 66a odst. 6 obchodního zákoníku.

V této souvislosti bych ráda uvedla, že nepovažuji formulaci nevyvratitelných domněnek za úplně šťastnou, protože se v praxi často vyskytují případy, kdy ačkoliv jedné z osob (osoba A) svědčí nevyvratitelná domněnka ovládání vůči další osobě (osoba B), není osoba A ve skutečnosti ovládající osobou vůči osobě B, protože osobu A ovládá na základě obecné definice ovládání nebo jiné či stejné nevyvratitelné domněnky ovládání osoba třetí (osoba C) a ta v důsledku této skutečnosti reálně ovládá i osobu B. Domnívám se, že v takovém případě je nutné za osobu ovládající osobu B považovat pouze osobu C a takto je třeba ustanovení § 66a odst. 3 obchodního zákoníku vykládat i vzhledem k logickému výkladu definice ovládající osoby obsažené v § 66a odst. 2 obchodního zákoníku. Striktní formulace nevyvratitelných domněnek ovládání tak může často způsobit, že se za ovládající osobu bude považovat osoba, která ve skutečnosti ovládající osobou není a v praxi tak může vzniknout více tzv. osob ovládajících, což nemusí odpovídat reálnému stavu a povede to k větší neprůhlednosti stavu mezi členy podnikatelského seskupení. Domnívám se proto, že by všechny případné domněnky ovládání měly být vyvratitelné, aby bylo možno určit vždy reálně ovládající osobu a vyloučit osoby, které, ač jim svědčí domněnka ovládání, ovládající osobou nejsou. Stejně tak je koncipováno jednání ve shodě – všechny domněnky v zákoně uvedené jsou vyvratitelné, a to i u osob tvořících koncern.

S podnikatelským seskupením může souviset i pojem **vzájemné majetkové účasti**, který jako takový není v obchodním zákoníku přímo obsažen, obchodní zákoník však přesto úpravu vzájemné majetkové účasti obsahuje. Pod pojmem vzájemná majetková účast lze chápat vztah dvou subjektů, které „...jsou spolu propojeny tak, že každému z nich náleží určitý podíl jeden na druhém“.²⁸ V závislosti na tom, zda mezi oběma subjekty existuje vztah ovládání, je v literatuře rozlišována jednoduchá vzájemná

²⁸ Op.cit., poznámka č. 9, str. 199

účast (bez existence ovládnutí) a dále kvalifikovaná vzájemná účast (jedna z osob má vůči druhé osobě ovládající postavení).²⁹ Obchodní zákoník stanoví určitá omezení kvalifikované vzájemné účasti. Účelem těchto omezení je zejména zájem na reálné tvorbě a udržení základního kapitálu jakožto prostředku ochrany věřitelů (vzájemná majetková účast může zkreslit reálnou výši aktiv) a zamezení tzv. nepřímé autokontroly (při neomezené možnosti vykonávat hlasovací práva by se členové statutárních orgánů propojených osob fakticky jmenovali a odvolávali vzájemně, což by mohlo vést k oslabení kontroly ovládající osoby).³⁰ Omezení vzájemné majetkové účasti je v obchodním zákoníku upraveno pro společnosti s ručením omezeným v § 120b obchodního zákoníku a ustanoveních souvisejících a pro akciové společnosti v § 161g obchodního zákoníku a ustanoveních souvisejících. Blíže bude o uvedených ustanoveních pojednáno v jiné části této práce.

Dalším pojmem obchodního zákoníku souvisejícím s podnikatelským seskupením je pojem **koncern** (jako jeden z typů podnikatelského seskupení) a další s ním související pojmy, o nich však bude pojednáno ve zvláštní kapitole této práce.

1.4. Historie úpravy podnikatelských seskupení a souvisejících pojmů v obchodním zákoníku

Jak již bylo řečeno, jsou podnikatelská seskupení a pojmy související upraveny v současném znění obchodního zákoníku především v § 66a.

Pojem podnikatelské seskupení byl do obchodního zákoníku začleněn zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž některé pojmy s podnikatelským seskupením související obsahoval již obchodní zákoník ve znění **novely č. 142/1996 Sb.** Tímto zákonem byly do obchodního zákoníku vloženy pojmy ovládané a ovládající osoby a osob jednajících ve shodě, i když tyto pojmy byly vykládány ve srovnání se současným zněním obchodního zákoníku značně zúženě. Kupříkladu za ovládající osobu (§ 66a) byla považována jen osoba mající většinový podíl na hlasovacích právech druhé (ovládané) osoby ve smyslu zde uvedeného, přičemž dané ustanovení dále definovalo, o které hlasy se podíl na hlasovacích právech zvyšuje či snižuje.

²⁹ Srov. Ibid, str. 207-210

³⁰ Srov. Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost. III. díl, str. 99

Za jednání ve shodě (§ 66b) bylo považováno jednání směřující k uskutečnění určitého společného cíle (bez toho, aby tento cíl byl v zákoně blíže určen) mezi osobami definovanými v zákoně. Okruh těchto osob byl mnohem užší než okruh osob dle současného znění obchodního zákoníku. Osobami jednajícími ve shodě byly mimo jiné ovládající a ovládaná osoba a osoby ovládané stejnou ovládající osobou.

Zároveň uvedený zákon upravoval velmi stručně smlouvu o převodu zisku mezi ovládající a ovládanou osobou (§ 190a) a vztah ovládající a ovládané osoby se projevil i v tehdy platných ustanoveních § 161f (ohledně upisování, nabývání a zastavování akcií ovládající osoby ovládanou osobou nebo osobou, kterou ovládaná osoba ovládá), § 183b (povinnost akcionáře, resp. osob jednajících ve shodě, učinit veřejný návrh o koupi veřejně obchodovatelných akcií, pokud akcionář sám, resp. s osobami jednajícími ve shodě, získá zákonem stanovený podíl na veřejně obchodovatelných akciích), § 183d (oznamovací povinnost vůči Středisku cenných papírů, pokud akcionář nebo osoby jednající s ním ve shodě získají zákonem stanovený podíl na hlasovacích právech společnosti s veřejně obchodovatelnými akciemi), § 196a (stanovení zákonných podmínek, včetně výjimek, pro některé právní úkony určitého okruhu osob, které se mohou týkat i osob ovládajících a ovládaných).

Zákon č. 370/2000 Sb. upravil hlavní ustanovení týkající se podnikatelských seskupení (§ 66a a § 66b) s určitými níže uvedenými odchylkami tak, jak je známe ze současného znění obchodního zákoníku. Tyto odchylky se týkaly zejména následujícího:

- a) Zákon č. 370/2000 Sb. obsahoval negativní vymezení ovládající osoby, na základě kterého nebyla touto osobou osoba, která uskutečňovala vliv na společnost na základě mandátní smlouvy, smlouvy o správě určitého majetku či jiné obchodní smlouvy. Toto omezení současné znění obchodního zákoníku neobsahuje.
- b) Na rozdíl od zákona č. 370/2000 Sb. staví současné znění obchodního zákoníku uzavření ovládací smlouvy nad tzv. nevyvratitelné domněnky ovládání obsažené v § 66a odst. 3 obchodního zákoníku.
- c) Současné znění obchodního zákoníku obsahuje v části týkající se faktického koncernu, vyhotovení zprávy o vztazích a určení okruhu propojených osob, ustanovení, které povoluje snížit okruh propojených osob na osoby, které jsou známy ovládané osobě jednající s péčí řádného hospodáře.

- d) V současném znění obchodního zákoníku je zakotvena povinnost zajistit seznámení společníků nebo členů ovládané osoby se zprávou o vztazích za stejných podmínek jako s účetní závěrkou.
- e) Zákon č. 370/2000 Sb., určoval počátek běhu lhůty pro podání návrhu na jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích dle § 66a odst. 12 obchodního zákoníku ode dne uložení výroční zprávy do sbírky listin (dle současného znění je lhůta vázána na zveřejnění uložení zprávy o vztazích ve sbírce listin) a výslovně určoval, že jde o lhůtu prekluzivní. Zatímco dle zákona č. 370/2000 Sb. byl oprávněn podat takový návrh jen společník ovládané osoby, dle současného znění je osobou oprávněnou i člen ovládané osoby.
- f) Zatímco znění zákona č. 370/2000 Sb. formuluje okruh osob jednajících ve shodě uvedených v § 66b odst. 2 nevyvratitelně, v současném znění jde o vyvratitelnou domněnku. Za drobnou odchylku považuji rozdíl ve formulaci úvodní věty § 66b odst. 3 obchodního zákoníku.
- g) Současné znění obchodního zákoníku považuje mimo jiné za osoby jednající ve shodě komanditní společnost a komplementáře nebo pouze komplementáře, zatímco zákon č. 370/2000 Sb. považoval mimo jiné za osoby jednající ve shodě komanditní společnost a komplementáře nebo jednání mezi společníky komanditní společnosti (tedy komplementáře a komanditisty).

Dalšími ustanoveními zákona č. 370/2000 Sb., které se dotýkala podnikatelských seskupení a pojmů související, byly: § 27a (okruh dokumentů, které jsou součástí sbírky listin a patří mezi ně mimo jiné ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku), § 69d (povinnost chránit při změně právní formy i obchodní tajemství ovládající či ovládané osoby společnosti), § 120 (zákaz pro ovládanou osobu nabývat obchodní podíl jí ovládající osoby), § 125 a § 187 (stanovení okruhu působnosti valné hromady, na jehož základě valná hromada schvaluje mimo jiné smlouvu o převodu zisku a smlouvu ovládací), § 136 (zákaz konkurence jednatele), § 161f (upisování, nabývání a zastavování akcií a zatímních listů ovládající osoby), § 183a (nabídka převzetí), § 183b (povinná nabídka převzetí), § 183d (oznamovací povinnost u zákonem stanovených podílů na hlasovacích právech akciové společnosti s registrovanými akciemi), § 190a (smlouva o převodu zisku), § 190b (ovládací smlouva), § 190c-d (společná ustanovení o smlouvě o převodu zisku a ovládací smlouvě), § 196 (zákaz

konkurence pro člena představenstva a dozorčí rady v akciové společnosti), § 196a (stanovení zákonných podmínek, včetně určitých výjimek, pro některé právní úkony stanoveného okruhu osob, které se týkají i osob ovládajících a ovládaných), § 220b (povinnost respektovat při vyhotovení zprávy představenstva a dozorčí rady o fúzi i zájmy osoby ovládající zúčastněnou společnost či osoby ovládané zúčastněnou společností), § 220c (právo znalce při posuzování návrhu smlouvy o fúzi požadovat údaje i od osoby ovládající zúčastněnou společnost či osoby ovládané zúčastněnou společností, přičemž je však povinen chránit jejich zájmy při vyhotovení znalecké zprávy).

Následující novelizací, která pozměnila ustanovení o podnikatelských seskupeních včetně jednání ve shodě, je **zákon č. 501/2001 Sb.**, který kromě výjimky (formulace § 66a odst. 12) znamenal uvedení § 66a do souladu se současným zněním. Jedinou odlišností bylo určení lhůty pro podání návrhu na přezkoumání znalce dle § 66a odst. 12. Zatímco dle zákona č. 501/2001 Sb., tak mělo být učiněno do jednoho roku poté, co bylo zveřejněno oznámení o uložení výroční zprávy do sbírky listin (případně účetní závěrky, nemusí-li ovládaná osoba zpracovávat výroční zprávu), dle současného znění obchodního zákoníku tak má být učiněno do jednoho roku poté, kdy bylo zveřejněno oznámení o uložení zprávy o vztazích do sbírky listin. Rovněž § 66b bylo zákonem č. 501/2001 Sb. uvedeno do souladu se současným zněním.

Daný zákon se rovněž dotkl následujících ustanovení týkajících se podnikatelských seskupení či souvisejících pojmů: § 27a odst. 2 c) (součástí sbírky listin musí být pro příště zpráva o vztazích mezi propojenými osobami), § 127 odst. 5 a § 186c odst. 2 (stanoví okruh případů, kdy společník, resp. akcionář, nemůže vykonávat hlasovací právo na valné hromadě společnosti), § 161f (upisování, nabývání a zastavení akcií a zatímních listů ovládající osoby), § 183a (nabídka převzetí), § 183b (povinná nabídka převzetí při ovládnutí cílové společnosti), § 183g (sankce při porušení povinnosti při nabídce převzetí), § 190b (ovládací smlouva).

Zákon č. 501/2001 Sb. byl však **nálezem Ústavního soudu č. 476/2002 Sb.** zrušen, a to z důvodu, že nebyly dodrženy ústavní principy při jeho přijetí Parlamentem České republiky. Soud se v dané věci nezabýval obsahem tohoto zákona, ale pouze postupem při jeho přijetí. Z tohoto důvodu byla nově přijata novelizace obchodního zákoníku **č. 88/2003 Sb.**, která zahrnovala tytéž změny veškerých ustanovení

zákona č. 501/2001 Sb. týkající se podnikatelských seskupení a pojmů souvisejících.

Další novelizací, která se dotkla podnikatelských seskupení a pojmů s ním souvisejících je **zákon č. 554/2004 Sb.**, a to v následujících ustanoveních: § 66a (v odst. 12 byla lhůta pro podání návrhu na jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami uvedena do souladu se současným zněním), § 120 (stanovení podmínek pro nabývání, zastavování obchodních podílů ovládající osoby osobou ovládanou, poskytování záloh, půjček, úvěrů a zajištění závazků týkajících se nabývání obchodního podílu ovládající osoby osobou ovládanou), § 161f (rozšíření ustanovení o upisování, nabývání a zastavování akcií a zatímních listů ovládající osoby ovládanou osobou na poskytování záloh, půjček a úvěru pro účely nabytí akcií ovládající osoby ovládanou osobou a na zajištění závazků toho se týkajících), § 183a (u povinnosti navrhovatele a osob jednajících ve shodě při nabídce převzetí je stanovena určitá výjimka ve prospěch smlouvy o převodu zisku), § 183b (určitá výjimka z povinné nabídky převzetí ve prospěch ovládající smlouvy a smlouvy o převodu zisku).

Zákonem č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, byl v obchodním zákoníku upraven postup pro uzavírání smlouvy o převodu zisku a ovládací smlouvy (úpravami v dosavadních § 190c-d a doplněním nových § 190e-j).

Závěrem bych ještě ráda zmínila **zákon č. 104/2008 Sb.**, o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů, dále jen „**zákon o nabídkách převzetí**“, který úpravu nabídky převzetí týkající se i podnikatelských seskupení upravil a přesunul z obchodního zákoníku právě do nového zákona č. 104/2008 Sb.

Není však cílem této práce podrobně rozebrat jednotlivé novelizace obchodního zákoníku, a proto jsem se snažila podrobně poukázat pouze na některá jejich ustanovení.

2. Koncern jako jedna z forem podnikatelského seskupení

2.1. Pojem koncernu, jeho úprava dle platného znění obchodního zákoníku a úprava koncernu a pojmů souvisejících v některých dalších právních předpisech České republiky

Koncern, jakožto jedna z forem podnikatelského seskupení, je v českém právu definován právě v rámci úpravy podnikatelských seskupení v § 66a odst. 7 obchodního zákoníku. Dle uvedeného zákona vzniká koncern v případě, „...jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení ... jinou osobou ...“³¹. Tato definice byla do obchodního zákoníku vložena novelou č. 370/2000 Sb. účinnou ode dne 1. 1. 2001. Toto však nebylo první ustanovení týkající se koncernového práva v obchodním zákoníku - první úprava koncernového práva byla vložena do obchodního zákoníku zákonem č. 142/1996 Sb., nebyla však příliš funkční, a teprve novelizace obchodního zákoníku č. 370/2000 S. ve spojení s novelizací č. 501/2001 Sb., resp. (po jeho zrušení nálezem Ústavního soudu) s novelizací č. 88/2003 Sb., znamenala opravdový počátek koncernového práva v České republice.

Naše úprava koncernového práva vychází s určitými výjimkami z německého vzoru. O základních rysech německé právní úpravy bude pojednáno v jiné části této práce.

Koncern je tedy formou podnikatelského seskupení, kde řídící osoba podrobuje jednotnému řízení osoby označované jako osoby řízené. Existence koncernu často znamená vznik zvláštních povinností pro jeho členy.

Jak dle mého názoru vyplývá zejména z obchodního zákoníku, v českém právu se pojem koncern rovná pojmu holding³². Domnívám se, že rovnítko mezi oběma pojmy není úplně správné, i když se s ním lze setkat i např. v některé ruské odborné literatuře.³³ Pojem „holding“ by měl být chápán pouze ve vztahu k účasti ve společnosti³⁴, zatímco pojem koncernu je chápán mnohem širěji, jak bude uvedeno níže. Našemu pojetí koncernu je nejbližší v anglickém pojetí dle mého názoru pojem „group“,

³¹ Op.cit., poznámka č. 12, § 66a odst. 7

³² Pozn.: Totéž plyne např. i z Wikipedie, otevřená encyklopedie, dostupná online

³³ Viz např. Šitkova, I.: Právovoje regulirovanije choldingovykh objedinenij, str. 26

³⁴ Pozn.: Holding v angličtině se ve vztahu k právu společností používá u vlastnictví podílu ve společnosti.

resp. „group of companies“, přičemž smluvní koncern bývá označován jako tzv. „contractual group“ a koncern faktický jakožto „de facto group“³⁵. Nelze však zapomenout, že koncern je specifickým podnikatelským seskupením majícím kořeny v německém právu a jako takový by měl být dle mého názoru překládán do anglického jazyka spíše jako „concern“. Ve vztahu k německému přístupu právní regulace podnikatelských seskupení se lze v cizojazyčné literatuře setkat i s užitím původního originálního „konzernrecht“.³⁶

Způsoby vzniku koncernu mohou být různé. Může k tomu dojít například získáním takové majetkové účasti v obchodní společnosti, která umožní její ovládnutí, dále založením nové dceřiné společnosti s majetkovou účastí umožňující její ovládnutí nebo uzavřením ovládací smlouvy. U prvních dvou příkladů však musí být splněna podmínka jednotného řízení.

Obchodní zákoník nedefinuje, co se rozumí pod pojmem **jednotné řízení**, ale vyplývá z něho, že jednotného řízení lze dosáhnout jednak mezi osobou ovládající a osobami jí ovládanými (ačkoliv ne vždy musí ovládající osoba jednotně řídit osoby jí ovládané – pak koncern nevzniká), ale i uzavřením tzv. ovládající smlouvy (tu jde uzavřít i mezi ovládající osobou a osobami jí ovládanými). Toto vyjadřují tzv. domněnky vzniku koncernu obsažené v § 66a odst. 7 obchodního zákoníku:

- koncern tvoří ovládající osoba a osoby jí ovládané (není-li prokázán opak) – **vyvratitelná domněnka koncernu**
- koncern vzniká vždy, je-li mezi řídící a řízenou osobou uzavřena ovládací smlouva – **nevyvratitelná právní domněnka koncernu**.

Zatímco v případě vztahu ovládající a ovládané osoby bez existence ovládací smlouvy je možné prokázat, že zde ze strany ovládající osoby nedochází k jednotnému řízení ovládaných osob, v případě uzavření ovládací smlouvy mezi řídící osobou a osobami řízenými koncern vzniká vždy. Ovládací smlouvou se zde rozumí smlouva uzavřená dle § 190b a násl. obchodního zákoníku a řízená osoba se v ní zavazuje podrobit jednotnému řízení osobě řídící.

³⁵ Viz např. Dine, J: Governance of Corporate Groups, str. 57-58 nebo Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 453

³⁶ Viz např. Kraakman, R. – et al: The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, str. 74 (autor: Gerard Hertig and Hideki Kanda) nebo Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 451

V návaznosti na chápání rozsahu jednotného řízení se v zahraniční literatuře často rozlišuje tzv. širší a užší pojetí koncernu, a to právě v závislosti na tom, které oblasti podnikání jednotlivých složek koncernu jsou jednotnému řízení podrobeny.³⁷

V Rakousku a Švýcarsku převažuje tzv. užší pojetí koncernu³⁸, na základě kterého se za jednotné řízení považuje „...takové uspořádání uvnitř koncernu, v němž koncernová špička jednotně koordinuje všechny základní oblasti podnikání členů koncernu bez ohledu na jejich právní samostatnost. Za základ koordinace se v tomto pojetí považuje především financování...“.³⁹

V Německu naopak převažuje tzv. širší pojetí koncernu⁴⁰, na základě kterého se za znak koncernu považuje jednotný plán financování a dále postačí jednotné řízení i jen v jedné hlavní oblasti podnikání složek koncernu (jako je např. personalistika, nákup, prodej, výroba), „...a to za předpokladu, že koordinace činnosti v uvedených oblastech podnikání ovlivňuje celkovou podnikatelskou činnost jednotlivých členů...“.

41

V dané věci se spíše přikláním k německému pojetí jednotného řízení, tedy k tzv. širšímu pojetí koncernu. Tomu dle mého názoru odpovídá i účel úpravy koncernových vztahů, protože kdybychom za koncern považovali jen podnikatelské seskupení, kde řídící osoba jednotně řídí všechny oblasti podnikání řízených osob, právě vztahy uvnitř koncernu v tzv. širším smyslu by nepodléhaly ochraně, a to by činilo podnikatelské struktury ještě neprůhlednější.

Obchodní zákoník hovoří o členech koncernu jako o **osobě řídící** a **osobě řízené (osobách řízených)**, a to bez bližšího určení, zda jím mohou být jen podnikatelé nebo i nepodnikatelé. Domnívám se, že řídící osobou může být osoba fyzická či právnická, podnikatel či nepodnikatel a osobou řízenou podnikatel, ať již fyzická nebo právnická osoba. V obou případech může jít o českou či zahraniční osobu. Právní rozbor rozhodného práva pro koncerny s mezinárodním prvkem by bylo hodno samostatného tématu, a proto není předmětem mé práce.

³⁷ Srov. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 29

³⁸ Srov. Ibid

³⁹ Citace Ibid, str. 29

⁴⁰ Srov. Ibid, str. 29

⁴¹ Citace Ibid, str. 29

Vzhledem k tomu, že § 66a odst. 7 obchodního zákoníku hovoří o podnicích řídící a řízené osoby, mohlo by se na první pohled zdát, že účastníky koncernu mohou být jen podnikatelé. Domnívám se však, že je zde třeba brát především v úvahu obecnou definici osoby ovládající a ovládané dle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku, protože právě osoba ovládající může být považována za osobu řídící a osoby jí ovládané za osoby řízené, samozřejmě za předpokladu, že je splněna podmínka jednotného řízení. A za osobu ovládající lze považovat, jak jsem uvedla v části práce týkající se podnikatelských seskupení, i nepodnikatele. Podnik řídící osoby je tedy spolu s podniky osob řízených koncernovým podnikem pouze za předpokladu, že řídící osoba je podnikatelem. V opačném případě jsou koncernovými podniky jen podniky osob řízených. Jakýkoliv odlišný výklad by dle mého názoru obcházel smysl úpravy v obchodním zákoníku, zejména snahu o transparentnost již tak komplikovaných koncernových vztahů a ochranu práv a zájmů třetích osob, ale i osob uvnitř koncernu.

Dle mého názoru je možné, aby řídící osobou byly osoby jednající ve shodě, pokud splňují podmínky postavení řídící osoby v koncernu a současně se jedná o osoby jednající ve shodě ve vztahu k jednotnému řízení tohoto koncernu. V takovém případě jsou v souladu s § 66b obchodního zákoníku povinny plnit veškeré povinnosti vyplývající pro řídící osobu ze zákona společně a nerozdílně.

Na základě různých kritérií lze koncerny rozdělit⁴² např. na:

- koncern **faktický** (mezi řídící a řízenou osobou není uzavřena ovládací smlouva), **smluvní** (řídící a řízená osoba mezi sebou uzavřely ovládací smlouvu)⁴³ a **smíšený** (v rámci jednoho koncernu existují vztahy podřízenosti nejen na základě ovládací smlouvy, ale i na základě jiných skutečností)
- koncern **národní** (členové koncernu jsou osoby se sídlem v České republice) a **nadnárodní** (členové koncernu mají sídlo v různých státech)
- **koncern horizontální a vertikální**. Pod pojmem **vertikální koncern** je chápán koncern, jehož řídící osoba zajišťuje „...koordinaci a řízení jednotlivých (výrobních) stupňů. **Horizontální koncerny** jsou seskupení společností stejného odvětví nebo

⁴² Pozn.: Uvedené rozdělení není součástí naší platné právní úpravy

⁴³ Pozn.: Dělení koncernu na faktický a smluvní bylo vytvořeno v odborné literatuře, srov. např. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 31 nebo Dědič, J. – et al: Akciové společnosti, str. 192 (autor: Petr Čech a Jan Dědič)

stejného stupně výroby.“⁴⁴ Ve vztahu k německé právní úpravě koncernů se lze setkat s dělením koncernů na vertikální a horizontální s poněkud odlišným významem. Ve **vertikálním koncernu (tzv. podřízený koncern)** jsou členové koncernu na sobě díky vztahu ovládání vzájemně závislí⁴⁵, zatímco v **koncernu horizontálním (tzv. nepodřízený koncern)** existuje jednotné řízení avšak bez ovládání a jeho členové jsou na sobě vzájemně nezávislí).⁴⁶

Účelem úpravy koncernu je na jedné straně snaha omezit některé negativní vlivy vzniku koncernu, jako je omezení hospodářské soutěže, netransparentnost skupiny, zhoršení postavení věřitelů, řízených osob a jejich společníků, případně zaměstnanců, a na druhé straně podpora koncernových vztahů vzhledem k tomu, že často znamenají větší efektivitu a rozšíření možností podnikání.

V teorii jsou rozlišovány tyto metody regulace koncernu: ex ante (při vzniku koncernového seskupení), ex post (regulace vztahů v již existujících koncernech), kombinace obou metod.⁴⁷ Jak bude ukázáno v rámci popisu právní úpravy v obchodním zákoníku a jiných právních předpisech České republiky – v našem právním řádu lze hovořit o kombinaci obou metod právní regulace koncernu.

V obchodním zákoníku je kladen větší důraz na úpravu vztahu ovládání a nikoliv přímo na úpravu koncernu samotného. Protože však koncern s ovládáním souvisí (ať již jde o případ uzavření ovládací smlouvy anebo o vztah ovládání ve spojení s jednotným řízením), je třeba, aby se účastníci koncernu řídily i ustanoveními vztahujícími se k ovládání a nikoliv jen k samotnému koncernu. Do přílohy č. 1 k rigorózní práci jsem zařadila tabulky, kde jsou zmíněna některá dle mého názoru důležitá ustanovení obchodního zákoníku vztahující se ke koncernu (včetně osob jednajících ve shodě, kterými jsou na základě vyvratitelné domněnky i osoby tvořící koncern) a k ovládání.

V právním řádu České republiky se lze dále s ustanoveními týkajícími se koncernu či pojmů souvisejících setkat i v dalších právních předpisech. Vzhledem k tomu, že se v této práci především budu věnovat faktickému koncernu, zmíním se v dalších částech této práce podrobně o jednotlivých vybraných ustanoveních

⁴⁴ Citace Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci, str. 32

⁴⁵ Srov. Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, str. 32

⁴⁶ Srov. Ibid, str. 51

⁴⁷ Srov. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci, str. 39-40

obchodního zákoníku a dalších právních předpisů České republiky vztahujících se právě tomuto typu koncernu. Nelze zapomínat na to, že Česká republika je členským státem Evropské unie, a proto je náš právní řád ovlivněn komunitárním právem.

3. Faktický koncern

3.1. Pojem faktického koncernu, jeho základní odlišnosti od koncernu smluvního

Jak jsem již uvedla dříve, v závislosti na tom, zda je jednotné řízení v koncernu založeno na ovládací smlouvě či na jiných skutečnostech – je v literatuře rozlišován koncern faktický a smluvní. Obchodní zákoník ani jiné právní předpisy České republiky neobsahují definici těchto pojmů, lze v nich však nalézt řadu ustanovení, které se na faktický a smluvní koncern přímo vztahují. Zatímco faktický koncern podléhá především režimu upravenému v § 66a odst. 8-16 obchodního zákoníku (tedy úpravě týkající se ovládaní bez uzavření ovládací smlouvy), koncern smluvní se řídí zejména ustanovením § 190b–190j obchodního zákoníku (ustanovení týkající se zejména ovládací smlouvy). Protože se ustanovení § 66a odst. 8-16 obchodního zákoníku a § 190b-190j obchodního zákoníku týkají vztahu ovládající a ovládané osoby (a tedy ovládaní), vztahují se pouze na koncern podřízený. Tento typ koncernu bude tedy středem zájmu mé práce.

Dle odborné literatury se faktickým koncernem rozumí koncern, v němž jednotné řízení řídící osoby není založeno ovládající smlouvou.⁴⁸ Může tak existovat například v důsledku ovládaní na základě:

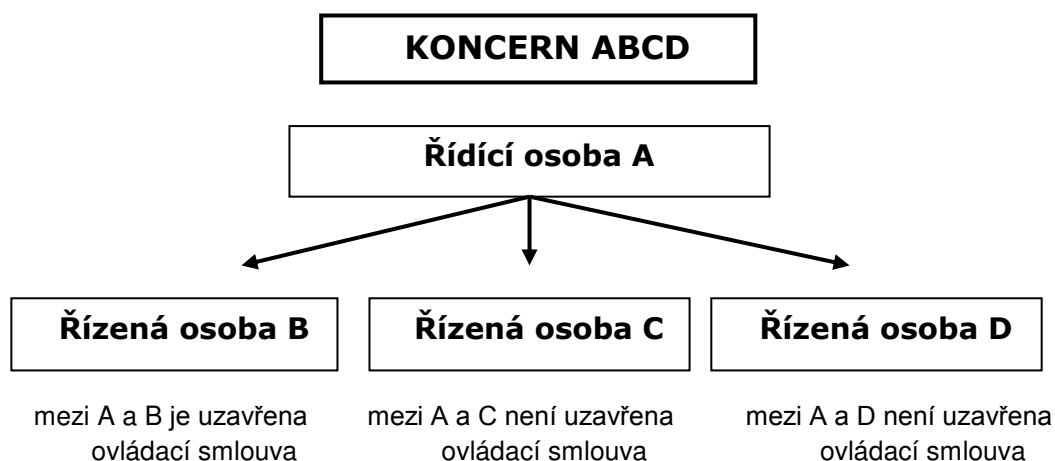
- většinové majetkové účasti,
- dohody o dispozici většinou hlasovacích práv s jiným společníkem či členem
- možnosti ovlivnit jmenování, volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem,
- možnosti ovlivnit jmenování, volbu nebo odvolání většiny členů dozorčího orgánu,
- dispozice alespoň 40% hlasovacích práv nebude-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv
- jakéhokoliv jiného důvodu, na jehož základě vzniká ovládaní s výjimkou ovládací smlouvy

⁴⁸ Srov. např. Pelikánová, I. – et al: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl, str. 158 (autor: Stanislava Černá a Irena Pelikánová) nebo Dědič, J. – et al: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., str. 491 (autor: Jan Dědič a Jan Zrzavecký)

Jak již bylo řečeno výše, není-li však ovládání spojeno s jednotným řízením – o koncern se nejedná.

O základních rysech faktického koncernu bude podrobněji pojednáno v následujících kapitolách této práce. Koncernu, jehož jednotné řízení spočívá na ovládací smlouvě, se v odborné literatuře říká koncern smluvní.⁴⁹ Pod pojmem ovládací smlouva se rozumí dokument, na základě kterého jedna smluvní strana podrobuje jednotnému řízení druhou smluvní stranu.⁵⁰ Ovládací smlouvu mezi sebou mohou uzavřít nejen osoby, mezi kterými vztah ovládání na základě takové smlouvy teprve vznikne, ale i osoby, mezi kterými vztah ovládání již existuje. V případě koncernu uzavřením ovládací smlouvy dochází ke změně z faktického koncernu na koncern smluvní. Je třeba si uvědomit, že smluvní strany ovládací smlouvy spolu tvoří koncern vždy, jde tedy o nevyvratitelnou domněnku vzniku koncernu. Základní odlišnosti faktického a smluvního koncernu shrnuji v tabulce, která tvoří Přílohu č. 2 k této práci.

Dle mého názoru není rozlišování koncernů ve výše uvedeném smyslu příliš šťastné, protože v jeho důsledku mohou u koncernu se složitější strukturou (u vícestupňového ovládání) často vzniknout nepřehledné vztahy, pokud je v rámci jednoho koncernu na některých stupních ovládání uzavřena ovládací smlouva a na některých nikoliv. Jako příklad může posloužit následující obrázek (Obrázek č. 2):



Obrázek č. 2

⁴⁹ Srov. Ibid

⁵⁰ Srov. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 190b odst. 1

Ve výše uvedeném koncernu ABCD řídící osoba A jednotně řídí osobu B, C, D, přičemž pouze s osobou B má uzavřenou ovládací smlouvu. Vztahy mezi osobou A a osobou B se budou řídit ustanoveními týkajícími se smluvního koncernu (zprávu o vztazích mezi propojenými osobami osoba B vyhotovovat nebude), zatímco vztahy mezi osobou A a osobami C a D se budou řídit ustanoveními týkajícími se ovládání bez uzavření ovládací smlouvy. Osoby C a D však budou do zprávy o vztazích mezi propojenými osobami zahrnovat i vztahy s osobou B.

3.2. Právní úprava faktického koncernu dle platného znění obchodního zákoníku

3.2.1. Úvodem

Jak již bylo řečeno výše, obchodní zákoník pojem faktický koncern nezmiňuje, nicméně obsahuje ustanovení týkající se ovládání bez uzavření ovládací smlouvy. Jsou součástí úpravy podnikatelských seskupení v rámci obecných ustanovení týkajících se obchodních společností a jedná se o ustanovení § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku. Tato ustanovení se týkají kontroly vlivu ovládající osoby a s tím související ochrany věřitelů ovládané osoby a dále ochrany společníků či členů ovládané osoby, kteří nejsou osobou ovládající. Jedná se o institut zprávy o vztazích mezi propojenými osobami (§ 66a odst. 8 až 13 a odst. 16) a dále o zvláštní úpravu náhrady škody (§ 66a odst. 14 a 15). Tato ustanovení se použijí pro všechny subjekty, které jsou v postavení ovládající či ovládané osoby za předpokladu, že mezi nimi není uzavřena ovládací smlouva.

Vzhledem k tomu, že v koncernu bude řídící osoba vůči řízeným osobám zároveň i ovládající osobou a řízené osoby budou osobami jí ovládanými – budou ustanovení § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku použitelná i pro vztah osoby řídící a jí řízených osob za předpokladu, že mezi nimi není uzavřena ovládací smlouva (tedy v případě faktického koncernu). V důsledku formulace nevyvratitelných domněnek ovládání se však může stát, že ve faktickém koncernu se složitější strukturou mohou existovat ovládací vztahy i mezi osobami řízenými, resp. ovládaná osoba může mít více ovládajících osob. I takové ovládací vztahy budou podřízeny ustanovení § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku a vztahy uvnitř faktického koncernu se tak díky tomu často stávají velmi nepřehlednými.

Dále existují v obchodním zákoníku ustanovení, která se vztahují na podnikatelské seskupení a koncern obecně a která jsou tedy použitelná i v případě faktického koncernu.

3.2.2. Ustanovení obchodního zákoníku týkající se ovládání bez uzavření ovládací smlouvy

Není-li mezi ovládající a ovládanou osobou uzavřena ovládací smlouva, může ovládající osoba využívat svého vlivu k prosazení smlouvy či opatření, ze kterých by mohla ovládané osobě vzniknout majetková újma, pouze v případě, že tuto újmu vzniklou ovládané osobě uhradí do konce účetního období, kdy újma vznikla nebo v téže lhůtě uzavře s ovládanou osobou smlouvu o úhradě majetkové újmy ve lhůtě přiměřené spolu se stanovením způsobu její úhrady.⁵¹ Pod pojmem majetková újma ve smyslu § 66a odst. 8 obchodního zákoníku je třeba chápat snížení hodnoty čistého majetku nebo nedosažení určitého majetkového prospěchu v důsledku uzavření smlouvy nebo přijetí opatření.⁵² Z § 66a odst. 14 poslední věta obchodního zákoníku však dle mého názoru nepřímě vyplývá, že ovládající osoba není povinna splnit svoji povinnost vyplývající z § 66a odst. 8 obchodního zákoníku (tedy uhradit újmu ovládané osobě) v případě, že by smlouva byla uzavřena nebo opatření bylo přijato i nezávislou osobou, která není osobou ovládanou za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře.

Obchodní zákoník blíže neurčuje, jakým způsobem může ovládající osoba využívat svého vlivu. Ponechává tedy poměrně široký prostor praxi. Nejčastěji se bude ovládající osoba snažit uplatňovat svůj vliv na statutární orgán ovládané osoby, resp. jeho členy. Může se tak dít například formou příkazu, doporučení, vnitřního předpisu nebo i prostřednictvím tzv. dvojitého mandátu (pod tímto pojmem se rozumí situace, kdy „...osoby, které jsou členy statutárního orgánu ovládající osoby, jsou současně statutárním orgánem či členem statutárního orgánu ovládané osoby či členy jejího dozorčího orgánu“).⁵³ V kapitálových společnostech se tak může dít i prostřednictvím valné hromady, která může v souladu s § 194 odst. 4 obchodního zákoníku udílet pokyny k určitému jednání nebo vytvářet zásady pro činnost statutárnímu orgánu nebo

⁵¹ Srov. Ibid, § 66a odst. 8

⁵² Srov. Dědič, J. – et al: Akciové společnosti, str. 194 (autor: Petr Čech a Jan Dědič)

⁵³ Op.cit., poznámka č. 9, str. 49-50

jeho členy za předpokladu, že jsou v souladu s právními předpisy a stanovami ovládané osoby. I když to zákon výslovně nestanoví, pokyn, resp. zásada valné hromady, musí být v souladu i s řádnou společenskou smlouvou ovládané osoby.

Není-li uzavřena ovládací smlouva, není ovládající osoba (ani prostřednictvím valné hromady) oprávněna statutárnímu orgánu ovládané osoby (jeho členu) udělovat pokyny týkající se obchodního vedení společnosti. Pojem obchodního vedení obchodní zákoník blíže neupřesňuje, pouze z § 192 odst. 1 obchodního zákoníku lze dovodit, že součástí obchodního vedení je i vedení účetnictví.⁵⁴ V souladu s odbornou literaturou lze obchodní vedení charakterizovat jako „průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života“⁵⁵ nebo „rozhodování o vnitřních záležitostech společnosti. Je výrazem jeho vnitřní působnosti. Takto učiněné rozhodnutí nezakládá práva a povinnosti společnosti vůči třetím osobám, protože nepřekračuje vnitřní právní meze společnosti. Patří sem především rozhodování o koncepci podnikatelské činnosti, stanovení hlavních způsobů její realizace, rozhodování o změně pracovních metod, vnitřním organizačním členění atd.“⁵⁶ V judikatuře byl dle mého názoru velmi dobře tento pojem definován v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 TDo 94/2006, ve kterém se uvádí, že „pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví ... apod., jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech“.⁵⁷ V daném judikátu se dává i negativní vymezení obchodního vedení, kdy „do obchodního vedení však nenáleží ty činnosti, které jednatel provádí ve vztahu ke společníkům či orgánům společnosti, např. svolání valné hromady..., neboť tyto činnosti se nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti

⁵⁴ Pozn.: Řeháček, O. ve svém článku Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti uvádí, že důvodová zpráva k zákonu 370/2000 Sb., kterým byl v minulosti novelizován zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, popisuje, že se obchodním vedením rozumí „provozování základní hospodářské činnosti a rozhodování o záležitostech uvnitř společnosti“. V oficiální verzi důvodové zprávy na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky jsem to však nenašla.

⁵⁵ Citace Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská akciová společnost, str. 468

⁵⁶ Citace Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost. III. díl, str. 234

⁵⁷ Citace judikátu NS ze dne 5.4.2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

společnosti a směřují k výkonu práv společníků“.⁵⁸ Z uvedeného judikátu dále vyplývá, že obchodním vedením se nerozumí právní úkony uzavírané společností s třetími osobami, i když na rozhodnutí v rámci obchodního vedení často navazují rozhodnutí jménem společnosti, protože k realizaci některých takových rozhodnutí je třeba právních úkonů vůči třetím osobám.

Statutární orgán (a tedy i statutární orgán ovládané osoby), resp. jeho člen, je při své činnosti povinen vždy postupovat s péčí řádného hospodáře. Tato povinnost vyplývá pro představenstvo akciové společnosti z § 194 odst. 5 obchodního zákoníku a v souladu s § 135 a § 243 odst. 8 se uplatní obdobně i pro jednatele společnosti s ručením omezeným a představenstvo družstva. U osobních společností vyplývá pro statutární orgán povinnost jednat s péčí řádného hospodáře z § 79a obchodního zákoníku. Toto ustanovení stanoví povinnost jednat s péčí řádného hospodáře pro společníka veřejné obchodní společnosti a vzhledem k tomu, že statutární orgán této formy obchodní společnosti tvoří společníci (buď všichni nebo jen někteří, resp. některý) – vztahuje se povinnost jednat s péčí řádného hospodáře i na ně. Stejně platí povinnost jednat s péčí řádného hospodáře i pro komplementáře, kteří tvoří statutární orgán komanditní společnosti a v souladu s § 93 odst. 4 obchodního zákoníku se § 79a obchodního zákoníku na ně použije obdobně.

Pojem řádného hospodáře není v obchodním zákoníku definován, lze však vyjít z důvodové zprávy k návrhu jedné z novel obchodního zákoníku, která ji charakterizuje jako „... řádnou, obezřetnou a preferující potřeby a zájmy společnosti...“.⁵⁹ Jakožto řádný hospodář musí tedy u každého vlivu ovládající osoby statutární orgán (jeho člen) ovládané osoby nejprve posoudit, zda jde o vliv, který je v souladu s právními předpisy, stanovami a společenskou smlouvou ovládané osoby. Pokud není – uplatnění vlivu ovládající osoby by měl bez dalšího odmítnout. V souladu s § 66a odst. 8 obchodního zákoníku nesmí vliv ovládající osoby způsobit ovládané osobě majetkovou újmu, ledaže by ovládající osoba tuto újmu ovládané osobě uhradila do konce účetního období, kdy majetková újma vznikla nebo by byla v téže lhůtě uzavřena smlouva o úhradě majetkové újmy v přiměřené době s určením způsobu takové úhrady. Statutární orgán ovládané osoby (jeho člen) by měl tedy rovněž zkoumat, zda takový vliv nemůže

⁵⁸ Citace Ibid

⁵⁹ Citace Důvodové zprávy k návrhu zákona č. 370/2000 Sb., text k bodu 70

způsobit ovládané osobě majetkovou újmu a pokud případně ano, zda je reálné, aby ovládající osoba tuto újmu uhradila způsobem v obchodním zákoníku uvedeným. V opačném případě by měl statutární orgán ovládané osoby (jeho člen) vliv ovládající osoby odmítnout.

Pokud ovládané osobě vznikne škoda v důsledku toho, že statutární orgán ovládané osoby - kapitálové obchodní společnosti nebo družstva (jeho člen) nejednal ve vztahu k uplatňování vlivu ovládající osoby s péčí řádného hospodáře, bude za škodu odpovídat statutární orgán ovládané osoby dle obecných ustanovení obchodního zákoníku vztahujících se na odpovědnost statutárního orgánu za škodu vzniklou společností (především dle § 194 odst. 5 obchodního zákoníku, který se týká představenstva akciové společnosti a je v souladu s § 135 obchodního zákoníku a § 243 odst. 8 obchodního zákoníku použitelné i pro jednatele společnosti s ručením omezeným a představenstvo družstva). U osobních obchodních společností bude postupováno v případě porušení povinnosti statutárního orgánu ovládané osoby jednat s péčí řádného hospodáře dle obecných ustanovení obchodního zákoníku o náhradě škody. V souladu s § 82a obchodního zákoníku je každý společník veřejné obchodní společnosti oprávněn podat jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti odpovědnému společníkovi, pokud již jménem společnosti tuto škodu nevymáhá její statutární orgán. V případě porušení povinnosti společníka veřejné obchodní společnosti jednat s péčí řádného hospodáře lze využít i možnosti dané § 90 obchodního zákoníku, tedy požádat soud o zrušení společnosti nebo o vyloučení odpovědného společníka. Návrh na zrušení společnosti může podat společník a musí být doložen důležitými důvody. Návrh na vyloučení společníka veřejné obchodní společnosti může být podán společností pouze poté, co byl odpovědný společník k plnění povinnosti vyzván, byl písemně upozorněn na možnost vyloučení a společníci s podílem minimálně ve výši jedné poloviny s takovým návrhem musí souhlasit. Ustanovení § 82a a § 90 obchodního zákoníku se obdobně použije i pro komplementáře komanditní společnosti. Vzhledem k tomu, že účast osobních obchodních společností v koncernu není příliš častá, budu se dále zaměřovat především na kapitálové obchodní společnosti, případně družstvo.

Rozhodným okamžikem pro posouzení správnosti postupu statutárního orgánu ovládané osoby (jejího člena) by měl být dle mého názoru okamžik, kdy je opatření jimi přijímáno nebo je jimi smlouva uzavírána. V souladu s § 194 odst. 5 obchodního

zákoníku nese člen statutárního orgánu akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným, resp. družstva, důkazní břemeno o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře. Obchodní zákoník dále stanoví solidární odpovědnost členů představenstva akciové společnosti (resp. jednatelů společnosti s ručením omezeným, resp. představenstva družstva), kteří způsobili společnosti škodu porušením povinností při výkonu své působnosti, přičemž této odpovědnosti se nelze zprostit nebo ji omezit smlouvou či ustanovením stanov. Všichni odpovědní členové statutárního orgánu ručí solidárně za závazky společnosti, pokud nebyla škoda vzniklá společnosti odpovědným členem statutárního orgánu uhrazena a věřitelé nemohou uspokojit své pohledávky z majetku společnosti z důvodu její platební neschopnosti nebo z důvodu jejího zastavení plateb. Ručení trvá jen do okamžiku úhrady škody a rozsah ručení je omezen právě rozsahem této škody.

V případě, že statutární orgán ovládané osoby nejedná ve vztahu k uplatňování vlivu ovládající osoby s péčí řádného hospodáře a nezákonný vliv ovládající osoby neodmítne, je možno za způsobení škody ovládané osobě v této souvislosti dle mého názoru postihnout rovněž ovládající osobu. Může zde přicházet v úvahu použití § 66c obchodního zákoníku, které říká, že „každý, kdo pomocí svého vlivu ve společnosti úmyslně přiměje osobu, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, členem dozorčího orgánu, prokuristou nebo jiným zmocněncem společnosti, jednat ke škodě společnosti nebo společníků, ručí za splnění povinnosti k náhradě škody, jež vznikla v souvislosti s takovým jednáním.“⁶⁰ Ze znění uvedeného ustanovení vyplývá, že se může jednat i o vliv jednorázový. Ve vztahu k uplatňování vlivu ovládající osoby je důležitým znakem úmyslnost tohoto jednání s cílem přivodit škodu ovládané společnosti nebo jejím společníků. Na základě § 66c obchodního zákoníku bude za splnění podmínek v něm uvedených tedy ovládající osoba zákonným ručitelem za způsobenou škodu.

Za předpokladu, že statutární orgán ovládané osoby jedná s péčí řádného hospodáře a neodmítne přijetí opatření či uzavření smlouvy na základě vlivu ovládající osoby, ze kterých vznikne ovládané osobě újma, je ovládající osoba povinna tuto újmu ovládané osobě nahradit do konce účetního období, kdy újma vznikla, anebo je povinna v téže lhůtě uzavřít s ovládanou osobou smlouvu o úhradě této újmy ve lhůtě přiměřené

⁶⁰ Op. cit., poznámka č. 12, § 66c

spolu s uvedením způsobu její úhrady. Ovládající osoba tedy musí uhradit každou jednotlivou majetkovou újmu. Domnívám se, že ovládající osoba by měla uhradit újmu v takové výši, ve které reálně vznikla za předpokladu, že v okamžiku uplatňování vlivu statutární orgán ovládající osoby jakožto osoba jednající s péčí řádného hospodáře v důsledku svého vlivu vznik újmy předvídal nebo předvídat měl. Jak jsem již uvedla výše, domnívám se, že ovládající osoba není povinna hradit újmu vzešlou ovládané osobě na základě uzavření smlouvy či přijetí opatření v důsledku vlivu ovládající osoby v případě, že by „taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře“. ⁶¹

Obchodní zákoník nestanoví, jakým způsobem má být újma ovládající osobou uhrazena. Ponechává tedy široký prostor dohodě mezi ovládající a ovládanou osobou, přičemž neřeší, jak postupovat v případě, že k takové dohodě nedojde. Dle Stanislavy Černé „...ovládaná osoba může na úhradu újmy akceptovat každé plnění, které by pro úhradu újmy akceptovala osoba jednající s péčí řádného hospodáře. Podmínkou je, aby toto plnění bylo způsobitelné hodnotově zhladit zmenšení či nezvětšení majetku ovládané osoby.... Úhradou újmy by mohlo být i věcné plnění, například dodávka výrobků či poskytnutí služeb.... Jako úhradu újmy nemůže ovládaná osoba akceptovat obecné výhody plynoucí například ze začlenění do koncernu...“. ⁶² Pod takovou obecnou výhodou je třeba rozumět např. výhodnější podmínky pro poskytnutí úvěru ovládané osobě, protože banka předpokládá, že v případě potíží řídicí osoba jakožto osoba ovládající za řízenou osobu jakožto osobu ovládanou případný dluh uhradí. Pokud by se ovládající a ovládaná osoba na způsobu úhrady újmy nedohodly, bylo by možné použít § 327 obchodního zákoníku, který stanoví, že v případě, kdy je možné splnit závazek několika způsoby - může způsob splnění primárně zvolit dlužník (tedy ovládající osoba), nemá-li dle smlouvy toto právo věřitel. Zvolený způsob musí však být způsobitelný zhladit újmu ovládané osoby, jinak bude újma považována za neuhrazenou. Protože často může ohledně způsobu úhrady újmy docházet ke sporům, měly by se ovládající a ovládaná osoba snažit na způsobu úhrady újmy včas dohodnout.

⁶¹ Citace Ibid, § 66a odst. 14, poslední věta

⁶² Op. cit., poznámka č. 9, str. 60-61

Pokud ovládající osoba majetkovou újmu neuhradí v zákonné lhůtě nebo v téže lhůtě neuzavře s ovládanou osobou smlouvu o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude újma nahrazena, vzniká ze zákona povinnost ovládající osoby nahradit ovládané osobě škodu v důsledku toho vzniklou, a to nejen ovládané osobě, ale i společníkům či členům ovládané osoby nezávisle na takové povinnosti vůči ovládané osobě (jsou-li ovládajícími osobami osoby jednající ve shodě, mají tuto povinnost v souladu s § 66b obchodního zákoníku společně a nerozdílně). Zde již tedy obchodní zákoník nepoužívá pojmu újma, ale pojmu škoda, kterým se rozumí důsledek porušení povinnosti. Újmu lze naopak chápat jako důsledek dovoleného jednání. Výše škody se bude často lišit od výše újmy. Může být jak vyšší (např.: v důsledku vzniku újmy bude muset ovládaná osoba mezitím požádat o úvěr za účelem uhrazení svých finančních závazků), tak i nižší (např.: v mezidobí dojde k nečekané změně okolností, které způsobí, že újma bude nižší, než bylo původně přepokládáno). V případě, že společníci či členové ovládané osoby prokážou, že jim v důsledku porušení povinnosti ovládající osoby uhradit újmu či uzavřít smlouvu o její úhradě v souladu se zákonem vznikla škoda, mají nárok na její úhradu od ovládající osoby, a to nezávisle na tom, zda má ovládající osoba povinnost hradit škodu i osobě ovládané. V souladu s § 66a odst. 14 obchodního zákoníku však povinnost k náhradě škody vůči ovládané osobě, případně jejím společníkům či členům, nevzniká, pokud by taková smlouva nebo opatření bylo přijato i osobou nezávislou (tedy osobou, která není osobou ovládanou) jednající s péčí řádného hospodáře.

Na úhradu škody ovládající osobou bude dle mého názoru přiměřeně aplikovatelná obecná úprava o náhradě škody uvedená v § 373 a násl. obchodního zákoníku. Ohledně způsobu úhrady škody se tedy použije § 378 obchodního zákoníku, na základě kterého se škoda hradí v penězích, nepožádá-li oprávněná osoba o náhradu škody uvedením v předešlý stav. V takovém případě však obchodní zákoník současně požaduje, aby uvedení v předešlý stav bylo možné a obvyklé.

Obchodní zákoník stanoví taxativně okruh osob, které společně a nerozdílně ručí za splnění povinnosti ovládající osoby nahradit ovládané osobě či jejím společníkům, resp. členům, škodu. Jsou jimi především osoby, které jsou statutárním orgánem ovládající osoby nebo jeho členem. Za podmínek uvedených v § 66a odst. 15 obchodního zákoníku jsou jimi dále i osoby, které jsou statutárním orgánem osoby ovládané či jeho členem. O ručení osob, které jsou statutárním orgánem ovládané osoby

nebo jeho členem, bude pojednáno níže v souvislosti se zprávou o vztazích mezi propojenými osobami.

Zákon výslovně neřeší, co se stane v případě, kdy ovládající osoba nedodrží své povinnosti vyplývající ze smlouvy o úhradě a neuhradí ovládané osobě újmu v dohodnuté lhůtě a nepůjde o případ, kdy by smlouva byla uzavřena nebo opatření bylo přijato i nezávislou osobou jednající s péčí řádného hospodáře. Domnívám se, že v tomto případě by nastaly důsledky spojené s prodlením dlužníka dle § 365 a násl. obchodního zákoníku.

Jako kontrola vlivu ovládající osoby by měl sloužit institut tzv. zprávy o vztazích mezi propojenými osobami. Pod pojmem propojené osoby obchodní zákoník rozumí ovládající osobu a ovládanou osobu a dále ovládanou osobu a osoby ovládané stejnou ovládající osobou.⁶³

Statutární orgán ovládané osoby má povinnost vyhotovit zprávu o vztazích mezi propojenými osobami, je-li ovládané osobě jednající s péčí řádného hospodáře známa osoba ovládající a ostatní osoby ovládané touto ovládající osobou. Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami musí být vyhotovena do tří měsíců od skončení příslušného účetního období. Odpovědnost za zprávu o vztazích mezi propojenými osobami by měly mít dle mého názoru ty osoby, které jsou statutárním orgánem ovládané osoby nebo jeho členem v době, kdy má být zpráva zpracovávána. Úmyslné nesplnění povinnosti statutárního orgánu vypracovat zprávu o vztazích mezi propojenými osobami by mohlo mít za důsledek naplnění skutkové podstaty trestného činu zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění dle § 254 odst. 2 (a v návaznosti na výši škody případně i odst. 3 nebo 4) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákon.

Obchodní zákoník ve svém § 66a odst. 15 stanoví, že osoby, které jsou statutárním orgánem ovládané osoby nebo jeho členem, společně a nerozdílně ručí za splnění závazku ovládající osoby k náhradě škody za předpokladu, že ve zprávě mezi propojenými osobami nevedly smlouvy nebo opatření, z nichž vznikla společnosti újma a tato újma nebyla v zákonné lhůtě uhrazena nebo nebyla uzavřena smlouva o její úhradě splňující zákonné požadavky. Tyto osoby se však povinnosti ručení zproští, pokud jednaly na základě řádného usnesení valné hromady nebo schůze ovládané osoby. Domnívám se, že pod pojmem řádné usnesení je míněno pouze takové usnesení,

⁶³ Srov. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 66a odst. 9

kteře je v souladu s právními předpisy, stanovami a společenskou smlouvou ovládané osoby. Pokud by však usnesení ve smyslu § 66a odst. 15 obchodního zákoníku bylo valnou hromadou či schůzí členů přijato, nemohlo by se považovat za řádné, protože by navádělo statutární orgán ovládané osoby k něčemu, co je v rozporu s právními předpisy (statutární orgán má povinnost vyhotovit zprávu o vztazích mezi propojenými osobami v souladu se zákonnými požadavky). Statutární orgán ovládané osoby by měl tedy odmítnout dle takového usnesení postupovat a pokud by neodmítl - měl by být odpovědný za škodu způsobenou společností porušením povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 66a odst. 15 poslední věta obchodního zákoníku tedy považuji za poněkud rozporuplné.

Obchodní zákoník nezakotvuje povinnost ovládající osoby sdělit ovládané osobě další jí ovládané osoby, takže statutární orgán ovládané osoby tyto informace může získat především z veřejně dostupných listin, resp. z informací, které ovládaná osoba získává během své běžné činnosti a vztahů uvnitř koncernu. Mezi veřejně přístupné dokumenty patří například zpráva o vztazích mezi propojenými osobami vypracovaná statutárním orgánem jiné ovládané osoby, konsolidovaná účetní závěrka vyhotovená ovládající osobou, účetní závěrka či výroční zpráva jiných osob uvnitř koncernu atd. Tyto dokumenty musí být v souladu s § 38i obchodního zákoníku součástí sbírky listin obchodního rejstříku, která je každému přístupná. Domnívám se, že by bylo na místě, aby ovládaná osoba požádala osobu ovládající o sdělení ostatních jí ovládaných osob. Na ovládající osobě pak je, zda takové informace ovládané osobě poskytne, ale ovládaná osoba tím prokáže, že měla snahu toto co nejlépe zjistit.

Obchodní zákoník stanoví pro zprávu o vztazích mezi propojenými osobami povinnou písemnou formu a dále následující údaje, které musí být ve zprávě obsaženy: smlouvy uzavřené v posledním účetním období mezi propojenými osobami, jiné právní úkony učiněné během posledního účetního období v zájmu těchto osob a dále všechna další opatření (spolu s jejich výhodami či nevýhodami) přijatá nebo uskutečněná v témže období v zájmu nebo na popud těchto osob.⁶⁴ Pokud vztah ovládání netrval celý kalendářní rok, je dle mého názoru třeba uvést pouze vztahy ovládané osoby a propojených osob vztahující se k období ovládání. V případě, že jsou ovládající osobou osoby jednající ve shodě - je třeba ve zprávě uvést vztahy ke všem těmto osobám.

⁶⁴ Srov. Ibid

Z formulace obchodního zákoníku dle mého názoru vyplývá, že součástí zprávy o vztazích mezi propojenými osobami by měly být veškeré vztahy splňující zákonné podmínky, jejichž součástí je ovládaná osoba.⁶⁵ Podrobný rozsah těchto údajů obchodní zákoník nestanoví a na tuto otázku se v praxi názory různí. Při zpracování zprávy o vztazích je třeba brát v potaz ustanovení § 194 odst. 5 obchodního zákoníku, kde je stanovena povinnost členů představenstva „...zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu...“⁶⁶ V případě, že členové představenstva poruší tuto povinnost a způsobí takovým jednáním společnosti škodu - odpovídají za ni společně a nerozdílně. V souladu s § 135 a § 243 odst. 8 obchodního zákoníku se toto vztahuje i na jednatele společnosti s ručením omezeným a představenstvo družstva. Dále je třeba ve vztahu k ovládané osobě a propojeným osobám respektovat § 17 obchodního zákoníku, na základě kterého je chráněno jejich obchodní tajemství. Obchodním tajemstvím se dle § 17 obchodního zákoníku rozumí „... veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje.“⁶⁷

Vzhledem k veřejnosti zprávy o vztazích (v souladu s § 38i odst. 1 c) obchodního zákoníku musí být zpráva o vztazích součástí sbírky listin obchodního rejstříku) by tedy měly být ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami uváděny údaje v takovém rozsahu, aby nebyla porušena jednak výše uvedená povinnost mlčenlivosti statutárního orgánu ovládané osoby, obchodní tajemství ovládané osoby a propojených osob, které je chráněno dle § 17 obchodního zákoníku, a dále povinnost mlčenlivosti dle jiných právních předpisů (např. dle zákona o bankách).

Z formulace obchodního zákoníku rovněž dle mého názoru vyplývá, že ve zprávě musí být uvedeny všechny smlouvy uzavřené mezi ovládanou osobou a osobami propojenými bez ohledu na pohnutku, která ovládanou osobu k uzavření smlouvy vedla.⁶⁸ Zpráva by měla uvádět i smlouvy rámcové, smlouvy neformální či ústní.

⁶⁵ Viz Ibid

⁶⁶ Op.cit., poznámka č. 12, § 194 odst. 5

⁶⁷ Citace Ibid, § 17

⁶⁸ Viz Ibid, § 66a odst. 9

Ohledně obsahu údajů o smlouvách ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami Stanislava Černá uvádí, že by „zpráva měla identifikovat smlouvu podle jejího názvu, uvádět datum jejího uzavření, případně číslo, je-li číslována a druhou smluvní stranu. Jde-li o nepojmenovanou smlouvu, měla by zpráva stručně charakterizovat základní práva a povinnosti, které smlouva zakládá. V závislosti na typu smlouvy by měl být uváděn údaj o plnění a hodnotě a druhu protiplnění...“. ⁶⁹ Jiní autoři se zase přiklání k názoru, že by údaje o smlouvách měly být obecnějšího charakteru s tím, že by měla být přesně vyčíslena újma, která z uzavření smlouvy případně ovládané osobě vznikne. ⁷⁰

Vzhledem k zákonnému vymezení obsahu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami v obchodním zákoníku se domnívám, že by zpráva měla obsahovat typ smlouvy (je-li nepojmenovaná, tak obecně, čeho se týká), smluvní strany a datum uzavření (v případě, že by v tentýž den bylo uzavřeno více smluv stejného typu mezi stejnými smluvními stranami, pak doporučuji uvést i číslo smlouvy, případně jiný odlišující znak).

Pod pojmem jiné právní úkony, které byly učiněny v zájmu propojených osob, je třeba rozumět např. smlouvu mezi ovládanou osobou a nečlenem koncernu, účelem jejíhož uzavření je zájem propojené osoby (např. je smlouva o úvěru uzavřena mezi ovládanou osobou a bankou, účelem jejíhož uzavření je přenechání získaných finančních prostředků jiné propojené osobě) a dále další právní úkony učiněné v zájmu propojené osoby (např. výpověď smlouvy o nájmu nebytového prostoru třetí osobě z důvodu, že se novým nájemcem stane některá z propojených osob, odstoupení od smlouvy o poskytování služeb proto, že bude nová smlouva uzavřena mezi ovládanou a propojenou osobou, vzdání se práva na náhradu škody či příslušenství k pohledávce ve prospěch propojené osoby atd.).

Pod pojmem ostatní opatření přijatá nebo uskutečněná v zájmu nebo na popud propojených osob je třeba rozumět jakékoliv další chování či postup (bez ohledu na jeho formu) přijaté nebo uskutečněné ovládanou osobou v zájmu nebo na popud propojených osob. Jedním z příkladů takových opatření je zákaz pro ovládanou osobu obchodovat se svým zbožím v určité oblasti, rozhodnutí o formě investování atd. Pojem přijetí opatření

⁶⁹ Op. cit., poznámka č. 9, str. 73

⁷⁰ Srov. Dědič, J. – et al: Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., str. 498 (autor: Jan Dědič a Jan Zrzavecký)

lze chápat jako přijetí rozhodnutí o určitém postupu v budoucnu, zatímco uskutečnění opatření by mělo být chápáno jako realizace daného rozhodnutí.⁷¹ Zájem propojené osoby může být ovládané osobě výslovně sdělen nebo pro ni musí být zřejmý z charakteru opatření či poměrů uvnitř koncernu. Pod pojmem popud propojených osob lze rozumět „...takové chování propojené osoby, jímž tato přímo či nepřímo vybízí ovládanou osobu k přijetí či uskutečnění určitého opatření. Může být vyjádřen různou formou, například přáním, příkazem, doporučením, neformálním náznakem apod.“⁷² V tomto případě není rozhodné, zda byl tento popud dán v zájmu propojených či jiných osob.

Z dikce § 66a odst. 8 a 9 obchodního zákoníku vyplývá, že zde zákon hovoří jednak o smlouvách, jednak o opatřeních. Smlouvami se rozumí smlouvy uzavřené mezi ovládanou osobou a propojenými osobami a dále smlouvy uzavřené v zájmu propojené osoby mezi ovládanou osobou a osobou mimo koncern. K pojmu opatření lze pak vztáhnout jakékoliv jiné právní úkony učiněné ovládanou osobou v zájmu propojené osoby a dále jakékoliv další chování či postup ovládané osoby (ať již má povahu právního úkonu či nikoliv) uskutečněné v zájmu nebo na popud propojené osoby.

Pokud bylo ovládanou osobou poskytnuto plnění – je třeba ve zprávě uvést i protiplnění a u opatření jejich výhody a nevýhody.⁷³

V neposlední řadě je třeba ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami uvést údaj o tom, jestli ovládané osobě ze smluv či opatření vznikla majetková újma. V případě, že ovládané osobě majetková újma vznikla, je třeba uvést, zda byla tato újma v daném účetním období uhrazena a pokud ne – zda byla v uvedeném účetním období uzavřena smlouva o způsobu její úhrady ve lhůtě přiměřené.⁷⁴

Domnívám se, že by ve zprávě o vztazích měly být uvedeny všechny smlouvy či opatření splňující zákonné požadavky bez ohledu na to, zda mají pro ovládanou osobu majetkové důsledky, a to zejména vzhledem k dikci § 66a odst. 9 obchodního zákoníku ze kterého vyplývá, že součástí zprávy budou i smlouvy či opatření, ze kterých ovládané osobě újma nevznikla (ovládaná osoba má v souladu s uvedeným ustanovením uvést, zda ze smlouvy či opatření vznikla ovládané osobě újma).

⁷¹ Srov. Černá, S.: Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, str. 65-67

⁷² Citace Ibid, str. 66-67

⁷³ Srov. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 66a odst. 9

⁷⁴ Srov. Ibid

Jak jsem již uvedla dříve, považuji v případě faktického koncernu formulaci nevyvratitelných domněnek ovládání za obzvlášť problematickou ve smyslu, který jsem již popisovala v části práce věnující se ovládání. Jak vyplývá ze smyslu § 66a odst. 7 obchodního zákoníku, je každá řídící osoba ve faktickém koncernu vůči řízeným osobám zároveň i osobou ovládající. Pokud však některé řízené osobě (A) svědčí nevyvratitelná domněnka ovládání vůči jiné řízené osobě (B) /např. na základě většinové účasti/ – je tato řízená osoba A ovládající osobou současně s osobou řídící, ačkoliv reálně řízenou osobu B neovládá. Je otázkou, zda řídící osoba a řízená osoba A, které svědčí nevyvratitelná domněnka ovládání, se budou považovat za osoby jednající ve shodě ve vztahu k ovládání řízené osoby B se všemi povinnostmi z toho vyplývajících. Domnívám se, že by se za osoby jednající ve shodě považovat správně neměly, protože řízenou osobu B ve skutečnosti neovlivňují společně řídící osoba a řízená osoba A, ale pouze řídící osoba, takže se dle mého názoru nejedná o prosazování společného vlivu. V takovém případě je třeba zamyslet se nad tím, která z osob (zda osoba řídící nebo řízená osoba A má vůči řízené osobě B povinnosti ovládající osoby vyplývající z § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku. Jak jsem již vyjádřila dříve v části práce týkající se ovládání – domnívám se, že tuto povinnost by měla mít pouze osoba řídící, protože ta je ve skutečnosti osobou reálně ovládající řízenou osobu B. Formulace nevyvratitelných domněnek ovládání však tento dle mého názoru správný výklad příliš nepodporuje.

Výše uvedenou situaci si lze představit na příkladu **koncernu ABCDEFGHIJ**, kde řídící osobou je osoba A (jakožto osoba fyzická) a ostatní osoby (právnícké osoby – obchodní společnosti) jsou osobami řízenými (viz Obrázek č. 3).

Ovládajícími osobami jsou v souladu s nevyvratitelnými ovládajícími domněnkami a obecnou definicí ovládání dle obchodního zákoníku následující osoby:

A je ovládající osobou obchodních společností **B,C,D**. Vůči B,C,D je většinový společník – tedy v souladu s § 66a odst. 3 a) obchodního zákoníku s tím, že se zde nejedná o případ dle § 66a odst. 3 b) obchodního zákoníku.

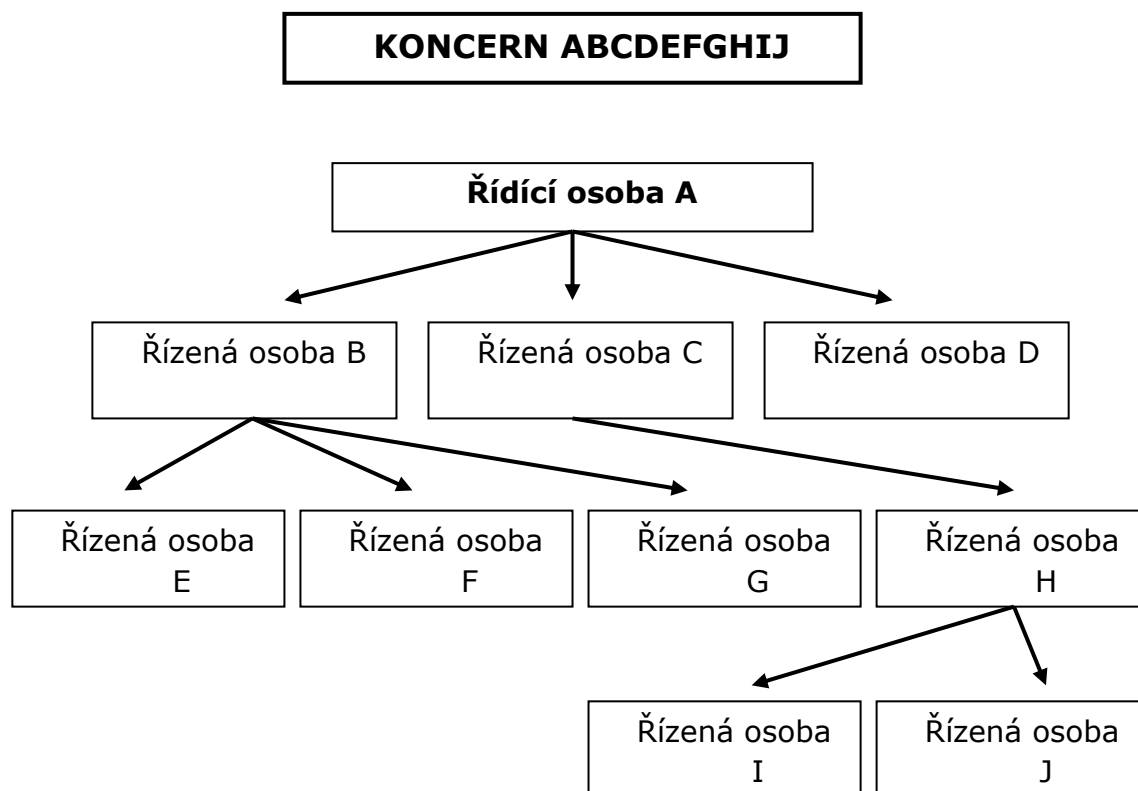
A je dále ovládající osobou obchodních společností **E,F,G,H,I,J** z titulu faktického a nepřímého vlivu v souladu s obecnou definicí ovládání dle § 66a odst. 2 obchodního zákoníku (u obchodních společností E,F,G prostřednictvím ovládané osoby B, u

obchodní společnosti H prostřednictvím ovládané osoby C a u obchodních společností I,J prostřednictvím ovládané osoby H).

Obchodní společnost **B** je ovládající osobou obchodních společností **E,F,G** dle nevyvratitelné domněnky ovládání uvedené v § 66a odst. 3 b) obchodního zákoníku (disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody s jiným společníkem).

Obchodní společnost **C** je ovládající osobou vůči obchodní společnosti **H** na základě nevyvratitelné domněnky ovládání uvedené v § 66a odst. 3 a) obchodního zákoníku (obchodní společnost C je většinovým společníkem v obchodní společnosti H a žádný jiný společník nedisponuje většinou hlasovacích práv v osobě H).

Obchodní společnost **H** je ovládající osobou vůči obchodním společnostem **I,J**, protože je jejich většinovým společníkem, tedy na základě nevyvratitelné domněnky ovládání uvedené v § 66a odst. 3 a) obchodního zákoníku a žádný jiný společník nedisponuje většinou hlasovacích práv v osobách I a J.



Obrázek č. 3

V rámci koncernu ABCDEFGHIJ by tedy v souladu s formulací nevyvratitelných domněnek a obecné definice ovládnutí v obchodním zákoníku měly být vyhotoveny následující zprávy o vztazích mezi propojenými osobami:

1. Obchodní společnost B jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností B a osobou A a zároveň mezi obchodní společností B a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti C,D,E,F,G,H,I,J.
2. Obchodní společnost C jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností C a osobou A a zároveň mezi obchodní společností C a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,D,E,F,G, H,I,J.
3. Obchodní společnost D jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností D a osobou A a zároveň mezi obchodní společností D a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,E,F,G, H,I,J.
4. Obchodní společnost E jakožto osoba ovládaná osobou B by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností E a obchodní společností B a zároveň mezi obchodní společností E a ostatními obchodními společnostmi ovládanými obchodní společností B, kterými jsou obchodní společnosti F,G.
5. Obchodní společnost E jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností E a osobou A a zároveň mezi obchodní společností E a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,F,G,H,I,J.
6. Obchodní společnost F jakožto osoba ovládaná osobou B by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností F a obchodní společností B a zároveň mezi obchodní společností F a ostatními obchodními společnostmi ovládanými obchodní společností B, kterými jsou obchodní společnosti E,G.
7. Obchodní společnost F jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností F a osobou A a zároveň mezi obchodní společností F a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,E,G,H,I,J.

8. Obchodní společnost G jakožto osoba ovládaná obchodní společností B by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností G a obchodní společností B a zároveň mezi obchodní společností G a ostatními obchodními společnostmi ovládanými obchodní společností B, kterými jsou obchodní společnosti E,F.
9. Obchodní společnost G jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností G a osobou A a zároveň mezi obchodní společností G a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,E,F,H,I,J.
10. Obchodní společnost H jakožto osoba ovládaná obchodní společností C by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností H a obchodní společností C a zároveň mezi obchodní společností H a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou C, v našem případě žádné.
11. Obchodní společnost H jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností H a osobou A a zároveň mezi obchodní společností H a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,E,F,G,I,J.
12. Obchodní společnost I jakožto osoba ovládaná obchodní společností H by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností I a obchodní společností H a zároveň mezi obchodní společností I a ostatními obchodními společnostmi ovládanými obchodní společností H, kterou je obchodní společnost J.
13. Obchodní společnost I jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností I a osobou A a zároveň mezi obchodní společností I a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,E,F,G,H,J.
14. Obchodní společnost J jakožto osoba ovládaná obchodní společností H by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností J a obchodní společností H a zároveň mezi obchodní společností J a ostatními obchodními společnostmi ovládanými obchodní společností H, kterou je obchodní společnost I.

15. Obchodní společnost J jakožto osoba ovládaná osobou A by měla vyhotovit zprávu o vztazích mezi obchodní společností J a osobou A a zároveň mezi obchodní společností J a ostatními obchodními společnostmi ovládanými osobou A, kterými jsou obchodní společnosti B,C,D,E,F,G,H,I.

Takový postup však bude činit koncernové seskupení velmi nepřehledným. Proto se, jak jsem již uvedla výše, přikláním k názoru, že by v rámci koncernu ABCDEFGHIJ za jedinou osobu ovládající měla být považována řídící osoba A a ostatní osoby jakožto osoby řízené by měly být osobami ovládanými jedinou osobou - osobou A a takto by měly být koncipovány jednotlivé zprávy o vztazích, kterých by v našem případě bylo tedy jen devět.

Dalším argumentem proti nevyvratitelnosti domněnek ovládání je skutečnost, že jsem se v praxi setkala s tím, že se statutární orgán ovládané osoby často spokojil s tím, že za ovládající osobu považoval většinového společníka a dále již nezkoumal (ať již úmyslně či nikoliv), zda ovládanou společnost reálně neovládá jiná osoba. V koncernech se složitou strukturou se tak často může stát, že ze zpráv o vztazích mezi propojenými osobami nebude možno zjistit přesnou strukturu koncernu včetně skutečné řídící osoby, a to je dle mého názoru v rozporu s účelem úpravy § 66a odst. 8 až 16 obchodního zákoníku.

Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami tedy dle mého názoru nemůže ve většině případů zobrazit skutečné propojení všech členů koncernu, jakož i informovat o přesné výši újmy způsobené ovládané osobě vlivem osoby ovládající, protože ta je mnohdy obtížně zjištělná. Svůj význam může mít její určitý preventivní účinek pro uplatňování vlivu ovládající osobou, protože vzhledem k požadavku evidence zásahů do podnikatelské činnosti ovládané osoby v důsledku vlivu ovládající osoby a veřejnosti zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, by měla ovládající osoba dbát na to, aby uplatňovala vliv na ovládanou osobu v souladu se zákonnými požadavky. Zcela se ztotožňuji s názorem Stanislavy Černé, která o zprávách o vztazích mezi propojenými osobami uvádí že „...jejich hlavní funkcí je ... sloužit jako podklad pro přezkoumání majetkových důsledků ovládání auditorem. I při relativně podrobném zpracování mohou totiž jen obtížně postihnout složité vztahy uvnitř seskupení a stejně tak v nich nelze plně popsat všechny souvislosti plnění a protiplnění a dosažených výhod a nevýhod. Pro společníky ovládaných osob i pro třetí osoby budou mít proto zpravidla

jen omezenou vypovídací hodnotu. Jejich povinné ukládání do veřejně přístupné sbírky listin současně otvírá možnost zneužití v nich obsažených informací jak menšinovými společníky, tak třetími osobami v konkurenčním postavení.⁷⁵

Příslušné právní předpisy České republiky nestanovují povinnost valné hromady (nebo jiného obdobného shromáždění či schůze členů) zprávu o vztazích mezi propojenými osobami schválit. V souladu s obchodním zákoníkem má však mít společník nebo člen ovládané osoby možnost seznámit se se zprávou o vztazích mezi propojenými osobami ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou. Obchodní zákoník stanoví podrobně postup seznámení se s účetní závěrkou pro akcionáře akciové společnosti ve svém § 192 odst. 1. Z tohoto ustanovení lze vyvodit pro zprávu o vztazích mezi propojenými osobami, že má být tato zpráva nebo z ní vybrané údaje (například o způsobené újmě a její úhradě) zaslána akcionářům na jméno nejméně 30 dnů před dnem konání valné hromady spolu s uvedením místa a času, kdy je zpráva akcionářům k nahlédnutí. Vydala-li akciová společnost akcie na majitele, uveřejní se hlavní údaje o této zprávě v téže lhůtě způsobem určeným zákonem a stanovami pro svolávání valné hromady, opět spolu s uvedením místa a času, kdy je zpráva o vztazích mezi propojenými osobami k dispozici akcionářům k nahlédnutí. Ve společnosti s ručením omezením, veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti a družstvu obchodní zákoník takto podrobně způsob seznámení s účetní závěrkou neupravuje, pravděpodobně vzhledem ke skutečnosti, že zde mají společníci (členové) možnost seznámit se tímto dokumentem neformálně. Totéž se tedy bude týkat i zprávy o vztazích mezi propojenými osobami.

V případě, že má ovládaná osoba dozorčí radu nebo jiný obdobný orgán, je tento orgán povinen zprávu o vztazích mezi propojenými osobami přezkoumat a podat informaci o jejím přezkumu valné hromadě či jinému obdobnému shromáždění, resp. schůzi členů ovládané osoby. Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník stanoví povinnost dozorčí rady (resp. obdobného orgánu) přezkoumat, zda je zpráva o vztazích mezi propojenými osobami vyhotovena statutárním orgánem v souladu se zákonem, zkoumá dozorčí rada (obdobný orgán) úplnost zprávy o vztazích mezi propojenými osobami a dále její soulad s veškerými zákonnými požadavky. Dle Stanislavy Černé z účelu úpravy v obchodním zákoníku především vyplývá, že dozorčí rada (obdobný

⁷⁵ Op.cit., poznámka č. 9, str. 81

orgán) má společníky, resp. členy, ovládané osoby informovat o „...správnosti údajů uvedených ve zprávě..., správnosti závěru statutárního orgánu, zda ze smluv či opatření vznikla újma a o tom, zda byla v plné výši uhrazena, o správnosti údaje o tom, zda byla uzavřena smlouva o úhradě újmy a zda tato smlouva určuje přiměřenou lhůtu a způsob úhrady újmy. Součástí stanoviska dozorčího orgánu by měl být též závěr, zda podle všech informací, které dozorčí orgán má a mohl mít k dispozici, je zpráva o ovládajících vztazích úplná...“.⁷⁶ Stanovisko dozorčí rady (obdobného orgánu) nepodléhá v souladu s obchodním zákoníkem zveřejnění ve sbírce listin obchodního rejstříku, nicméně o ní musí být informována valná hromada (či jiné obdobné shromáždění, resp. schůze členů) ovládané osoby.

V případě, že je ovládaná osoba povinna zpracovávat v souladu se zákonem č. 563/1991 Sb., zákon o účetnictví, dále jen „**zákon o účetnictví**“, tzv. výroční zprávu, musí na základě § 66a odst. 9 obchodního zákoníku připojit zprávu o vztazích mezi propojenými osobami k výroční zprávě. Výroční zprávou se dle zákona o účetnictví rozumí dokument, který zpracovávají tímto zákonem určené účetní jednotky a jehož „...účelem je uceleně, vyváženě a komplexně informovat o vývoji jejich výkonnosti, činnosti a stávajícím hospodářském postavení...“.⁷⁷ Podrobný rozsah výroční zprávy je stanoven zákonem o účetnictví. Výroční zprávu jsou v souladu se zákonem o účetnictví povinny zpracovat prakticky všechny subjekty, kterým zákon o účetnictví ve svém § 20 odst. 1 a)-d) přímo stanoví povinnost mít řádnou a mimořádnou účetní závěrku ověřenu auditorem (mimo jiné i akciové či jiné obchodní společnosti a družstva splňující zákonem o účetnictví stanovená kritéria). Některým dalším účetním jednotkám může povinnost vyhotovit výroční zprávu nařídít zvláštní právní předpis. Výroční zpráva je na základě § 38i odst. 1 c) obchodního zákoníku součástí sbírky listin a pro její ověřování auditorem platí totéž, co pro účetní závěrky dle § 20 zákona o účetnictví. O ověření výroční zprávy auditorem se zmiňuje i obchodní zákoník ve svém § 39, na základě kterého musí mít obchodní společnosti a družstva ověřenu výroční zprávu podle obchodního zákoníku nebo zvláštního právního předpisu. Zvláštním právním předpisem je míněn především zákon o účetnictví. Obchodní zákoník však sám povinnost mít výroční zprávu ověřenu auditorem nenařizuje. Postup při ověření výroční zprávy

⁷⁶ Citace Ibid, str. 87-88

⁷⁷ Citace zákon č. 563/1991 Sb., zákon o účetnictví, § 21 odst. 1

auditorem upravuje zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů, dále jen „**zákon o auditorech**“. V souladu s jeho § 20 odst. 2 je auditor povinen vyjádřit se při ověření výroční zprávy k souladu výroční zprávy s účetní závěrkou.

Zpráva o vztazích mezi propojenými osobami podléhá za určitých okolností i kontrole ze strany auditora a znalce.

V případě, že účetní závěrka ovládané osoby podléhá ověření auditorem, musí auditor v souladu s § 66a odst. 11 obchodního zákoníku ověřit rovněž i správnost údajů uvedených ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami. V praxi se tak často může dít v rámci auditorského ověření výroční zprávy, k níž má být v souladu s § 66a odst. 9 obchodního zákoníku zpráva o vztazích mezi propojenými osobami připojena a na jejíž ověření auditorem se v souladu s § 21 zákona o účetnictví použije obdobně § 20 zákona o účetnictví upravující auditorské ověření účetní závěrky. Jak už bylo řečeno výše, na základě § 20 zákona o účetnictví musí mít auditovanou účetní závěrku obchodní společnosti a družstva splňující zákonná kritéria a další osoby v zákoně o účetnictví uvedené. Ověření účetní závěrky auditorem upravuje dále obecně § 39 obchodního zákoníku, na jehož základě musí mít obchodní společnosti a družstva ověřenu účetní závěrku auditorem dle obchodního zákoníku nebo zvláštního právního předpisu. Zvláštním právním předpisem stanovícím povinnost ověření účetní závěrky auditorem je především již zmíněný zákon o účetnictví a jeho § 20. Auditor má pro účely své auditorské činnosti zaručen přístup k informacím jednak obecně v § 39 odst. 2 obchodního zákoníku (na základě kterého musí podnikatel připravit a poskytnout veškeré účetní záznamy a jiné podklady pro účely ověření účetní závěrky a výroční zprávy) a dále podrobněji v § 21 odst. 2 zákona o auditorech, na základě kterého má auditovaná osoba zejména povinnost poskytnout auditorovi přiměřenou součinnost, předat mu veškeré jím požadované podklady a informace a zajistit přítomnost auditora či jím pověřené osoby při inventarizaci majetku a závazků auditované osoby a přístup k informacím u bank, dlužníků a věřitelů auditované osoby.

Kromě požadavku ohledně ověření správnosti zprávy o vztazích mezi propojenými osobami dle § 66a odst. 11 obchodního zákoníku není rozsah přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami auditorem právními předpisy upraven. Domnívám se, že auditor by měl zprávu o vztazích mezi propojenými osobami přezkoumat s ohledem na všechny zákonné požadavky týkající se zprávy o vztazích

s tím, že rozsah jeho přezkumu je omezen dokumenty, informacemi a dalšími podklady, které obdržel od auditované osoby na základě § 39 odst. 2 obchodního zákoníku, resp. § 21 odst. 2 zákona o auditorech, za předpokladu, že svoji činnost vykonával řádně a pečlivě a v souladu se všemi právními předpisy a jinými závaznými dokumenty, které se na jeho činnost vztahují.

Každý společník či člen ovládané osoby je za zákonem stanovených podmínek oprávněn do jednoho roku ode dne zveřejnění oznámení o uložení zprávy o vztazích mezi propojenými osobami do sbírky listin obchodního rejstříku požádat soud o jmenování znalce, který by zprávu o vztazích mezi propojenými osobami přezkoumal. Zde již na rozdíl od dřívější právní úpravy obchodní zákoník výslovně nestanoví, že se jedná o prekluzivní lhůtu. Společník či člen ovládané osoby má toto právo v souladu s § 66a odst. 13 obchodního zákoníku pouze v následujících případech:

- a) ve zprávě auditora či ve stanovisku dozorčí rady (nebo obdobného kontrolního orgánu) jsou uvedeny výhrady ke zprávě o vztazích mezi propojenými osobami nebo
- b) ve zprávě o vztazích mezi propojenými osobami je uvedeno, že ovládané osobě vznikla v důsledku uzavření smlouvy nebo přijetí opatření na základě vlivu ovládající osoby újma, která nebyla včas uhrazena, ani nebyla uzavřena smlouva o způsobu jejího uhrazení v přiměřené lhůtě.

Obchodní zákoník výslovně neurčuje, kdy by společník či člen ovládané osoby měl mít možnost seznámit se zprávou auditora a stanoviskem dozorčí rady. Ze smyslu § 66a odst. 9 až 13 obchodního zákoníku však lze dle mého názoru dovodit, že by se tak mělo stát současně s předložením zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, tedy ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou. Vzhledem k tomu, že se však názory na danou věc mohou lišit, domnívám se, že by bylo vhodné toto zakotvit například ve stanovách či společenské smlouvě ovládané osoby.

Jsou-li pro to závažné důvody, mají v souladu s § 182 odst. 3 obchodního zákoníku právo na jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami i akcionáři uvedení v § 181 odst. 1 obchodního zákoníku (tzv. akcionáři s kvalifikovaným podílem na základním kapitálu), tedy ti, kteří mají akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 3% základního kapitálu (v akciové společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 000 000 Kč) nebo akcionáři vlastníci akcie jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 5 % základního kapitálu (v akciové

společnosti, jejíž základní kapitál je rovný či nižší než 100 000 000 Kč), a to i v případě, kdy nejsou splněny zákonné podmínky uvedené v § 66a odst. 13 obchodního zákoníku. Závažnost důvodů posoudí soud, který o návrhu na jmenování znalce rozhoduje. U ostatních akcionářů se právo na jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami řídí § 66a odst. 12 a 13 obchodního zákoníku. Stejně tomu tak je v případě akcionářů uvedených v § 181 odst. 1 obchodního zákoníku, pokud pro jmenování znalce neexistují závažné důvody.

Domnívám se, že důvody uvedené v § 66a odst. 13 obchodního zákoníku, které zakládají právo společníka (nejedná-li se o akcionáře uvedeného v § 181 odst. 1 obchodního zákoníku) či člena ovládané osoby, podat návrh na jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, jsou pro takového společníka či člena neoprávněně zúženy. Kromě toho, že osoba auditora či dozorčí rada nemusí podat z různých důvodů objektivní stanovisko týkající se zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, nebude dle mého názoru použití důvodu pro jmenování znalce dle § 66a odst. 13 c) obchodního zákoníku /v mé práci výše je toto uvedeno pod bodem b)/ časté, protože v takovém případě společník či člen ovládané osoby (který není osobou ovládající) bude požadovat případnou škodu po ovládající osobě a nebude se zdržovat řízením o jmenování znalce a následným znaleckým přezkumem zprávy o vztazích mezi propojenými osobami. Myslím si, že každý společník (tedy i akcionář nedosahující podílu uvedeného v § 181 odst. 1 obchodního zákoníku) či člen ovládané osoby by měl mít právo podat návrh na jmenování znalce ohledně přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami v případě, že jsou k tomu závažné důvody. Závažnost takových důvodů by pak posoudil nezávislý orgán, kterým je soud.

Řízení o jmenování znalce se tedy za předpokladu, že jsou pro to splněny zákonné podmínky, zahajuje na návrh společníka či člena ovládané osoby. Ohledně jmenování a odměňování znalce se použije obdobně § 59 odst. 3 obchodního zákoníku, přičemž v souladu s § 66a odst. 12 obchodního zákoníku je místně příslušným pro rozhodování o návrhu soud, v jehož obvodu sídlí ovládaná osoba. Obchodní zákoník tak sám stanoví místní příslušnost soudu, i když místní příslušnost pro tento případ by se dala odvodit i z § 200e odst. 1 občanského soudního řádu, na základě kterého je místně příslušným krajský soud, u něhož je obchodní společnost, družstvo či jiná právnická osoba zapsána v obchodním rejstříku. I na základě tohoto ustanovení by tedy byl

místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu má sídlo ovládaná osoba. Věcně se dle mého názoru jedná o statusovou věc dle § 9 odst. 3 b) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění - příslušným je tedy krajský soud.⁷⁸

Ohledně okruhu účastníků řízení o jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami jsem se setkala s různými názory. Vrchní soud v Olomouci jakožto soud odvolací se ve svém rozhodnutí ze dne 24. 10. 2004, č. j.: 8 Cmo 176/2004-198, přiklonil k názoru, že účastníkem je pouze navrhovatel a znalec, a nikoliv i osoba ovládaná. Konstatoval, že „...jazykovým výkladem § 59 odst. 3 obch. zák., na který odkazuje § 66a odst. 12 obch. zák., nelze dovodit nic jiného, než že ovládaná společnost není účastníkem té části řízení, již soud rozhoduje o jmenování znalce a ukládá mu úkol.“⁷⁹ a v odůvodnění uvedl, že „...jmenování znalce podle § 66a odst. 12 obch. zák. je institutem chránícím právo společníka na informace o stavu společnosti a ochrana tohoto zájmu musí být rychlá. Zájem společnosti je dostatečně chráněn taxativním výčtem případů, kdy toto právo nevzniká (§ 66a odst. 13 obch. zák.). V případě akciové společnosti, kdy uvedené omezení neplatí, je zájem společnosti chráněn tím, že pro vyhovění návrhu musí být dány závažné důvody, které hodnotí soud. Navrženou osobou znalce není soud vázán. V situaci, kdy je na soudu, aby posoudil závažnost důvodů pro jmenování znalce a zabránil tak možným šikanózním návrhům a soud není vázán navrženou osobou znalce a tuto hodnotí i z hlediska možného ohrožení důvěrných informací společnosti, je podle odvolacího soudu zásah do práv společnosti, která nemá možnost zabránit přezkumu jinak, než že bude řádně plnit svou povinnost podle § 66a odst. 9 obch. zák., přiměřený zájmu na rychlé a efektivní ochraně práva akcionáře na informace.“⁸⁰ Uvedené rozhodnutí posuzoval v rámci dovolacího řízení Nejvyšší soud, přičemž neposuzoval otázku postavení společnosti jakožto ovládané osoby v řízení, ve svém odůvodnění však naznačil, že je závěr Vrchního soudu nesprávný, a to proto, že „...důsledkem závěru, který přijal odvolací soud, by bylo, že by společnost nemohla brojit proti jmenování znalce pro přezkoumání zprávy mezi propojenými osobami ani v případě, že by soud jmenoval

⁷⁸ Pozn.: Na toto existují různé názory – o statusovou věc se jedná např. dle Štenglová, I. – et al: Obchodní zákoník. Komentář, str. 259 (autor: Ivana Štenglová). Naopak o věc dle § 9 odst. 3 g) se jedná dle Bureš, J. – et al: Občanský soudní řád. Komentář. I.díl, str. 35 (autor: Zdeněk Krčmář), nebo dle David, L. – et al: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl, str. 1029 (autor: Jaruška Stavínohová).

⁷⁹ Citace judikátu NS ze dne 5.4.2006 sp. zn. 29 Odo 371/2005

⁸⁰ Citace Ibid

znalce přesto, že nebyly splněny podmínky pro jeho jmenování a dokonce ani tehdy, kdyby soud jmenoval znalce v rozporu s ustanovením § 11 zákona č. 36/1967 Sb.⁸¹ Účastenství společnosti, jejíž zpráva o vztazích mezi propojenými osobami je přezkoumávána, v řízení dle § 66a odst. 12 a 13 obchodního zákoníku, přímo potvrdil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí dne 24. 7. 2007, sp. zn. 29 Cdo 1334/2007, s odůvodněním, že „...součástí rozhodnutí soudu o jmenování znalce musí nutně být (a to i když to navrhovatel výslovně nepožaduje) i stanovení povinnosti obchodní společnosti, jejíž zpráva má být podrobena přezkoumání, poskytnout znalci podklady potřebné k takovému přezkoumání, ostatně musí být z povahy věci i tato společnost účastníkem řízení, jinak by nebylo možné ji takovou součinnost efektivně uložit.“⁸²

Dle mého názoru je účastníkem řízení o jmenování znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami navrhovatel, znalec a ovládaná osoba, jejíž zpráva vztazích mezi propojenými osobami bude znalcem přezkoumána. Jak jsem již uvedla dříve, jedná se o řízení dle § 9 odst. 3 b) občanského soudního řádu. V souladu s § 200e odst. 3 občanského soudního řádu se účastenství v daných věcech řídí § 94 odst. 1 věta první občanského soudního řádu, účastníkem řízení je tedy „...navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno...“.⁸³ Domnívám se, že ovládaná osoba je osobou, o jejíž právech a povinnostech je v řízení jednáno, ať již se jedná o povinnost uhradit za znalecký posudek odměnu nebo o samotnou skutečnost, že se jedná o zprávu vyhotovenou jejími statutárními orgány a měla by mít například možnost vyjádřit se k tomu, zda byl znalec jmenován v souladu s obchodním zákoníkem a zákonem o znalcích a tlumočnících či nikoliv.

Dle názoru Nejvyššího soudu vyjádřeného v jeho výše uvedeném judikátu sp. zn. 29 Cdo 1334/2007 ze dne 24. 7. 2007 „...součástí rozhodnutí soudu o jmenování znalce musí nutně být (a to i když to navrhovatel výslovně nepožaduje) i stanovení povinnosti obchodní společnosti jejíž zpráva má být podrobena přezkoumání, poskytnout znalci podklady potřebné k takovému přezkoumání...“⁸⁴

⁸¹ Citace Ibid

⁸² Citace judikátu NS ze dne 24. 7. 2007 sp. zn. 29 Cdo 1334/2007

⁸³ Citace zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 94 odst. 1

⁸⁴ Op.cit, poznámka č. 82

Domnívám se, že by uložení povinnosti součinnosti se znalcem ovládané osobě nemělo být automaticky součástí rozhodnutí soudu o jmenování znalce dle § 66a odst. 12 a 13 obchodního zákoníku. Povinnost součinnosti ovládané osoby se znalcem z obchodního zákoníku přímo nevyplývá – lze ji však dle mého názoru dovodit především ze smyslu ustanovení § 66a odst. 12 obchodního zákoníku, tedy práva společníka (člena či akcionáře), na přezkum zprávy o vztazích mezi propojenými osobami znalcem v zákonem stanovených případech (tím není dotčeno právo kvalifikovaných akcionářů dle § 182 odst. 3 obchodního zákoníku). V případě, že by ovládaná osoba znalci součinnost neposkytovala, přicházela by dle mého názoru v úvahu žaloba na plnění dle § 80 odst. b) občanského soudního řádu, ovládaná osoba by byla žalovanou osobou a tedy účastníkem řízení dle § 90 občanského soudního řádu. Jiného názoru byl však odvolací soud zmíněný v judikátu Nejvyššího soudu ze dne 18.4.2007, sp. zn. 29 Odo 1600/2005, který konstatoval, že „...znalec, který byl ustanoven pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami podle ustanovení § 66a odst. 12 za použití ustanovení § 59 odst. 3 obch. zák., nemá povinnost zajistit si podklady nutné k vypracování znaleckého posudku soudní cestou. Dále pak odvolací soud konstatoval, že soud prvního stupně může dodatečně uložit společnosti povinnost předložit znalci potřebné listiny podle ustanovení § 127 odst. 3 o. s. ř.“⁸⁵ Domnívám se však, že § 127 odst. 3 občanského soudního řádu není v tomto případě správné, protože dané ustanovení se týká případu, kdy je znalec soudem jmenován na základě iniciativy soudu v případě, kdy rozhodnutí soudu závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. K témuž závěru došel i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 371/2005 ze dne 5.4.2006. V uvedeném judikátu se Nejvyšší soud vyjádřil mimo jiné i k následkům neposkytnutí součinnosti ovládané společnosti znalci jmenovanému dle § 66a odst. 12 a 13 obchodního zákoníku, a to takto: „Neposkytne-li společnost znalci bez zbytečného odkladu podklady potřebné pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, může se osoba, která se domohla jmenování znalce pro přezkoumání této zprávy, domáhat jejich poskytnutí návrhem na výkon rozhodnutí postupem dle § 351 o.s.ř.“⁸⁶ To znamená, že soud může uložit za porušení povinnosti poskytnout součinnost společnosti pokutu až do výše

⁸⁵ Citace judikátu NS ze dne 18. 4. 2007 sp. zn.: 29 Odo 1600/2005

⁸⁶ Op. cit., poznámka č. 79

100 000,- Kč. Pokuty v přiměřené výši mohou být i opakované. Takové pokuty připadají státu. Ovládaná osoba se dle uvedeného judikátu může bránit tak, že „bude-li mít společnost za to, že znalec požaduje podklady či jinou součinnost, které nejsou pro přezkoumání zprávy potřebné a jdou nad rámec uložené povinnosti, může se jejich poskytnutí bránit v rámci případného řízení o výkonu rozhodnutí tím, že namítne, že se navrhovatel domáhá vynucení povinnosti, která jí nebyla uložena.“⁸⁷

Jak jsem již však uvedla výše – považuji za správnější, aby součinnost nebyla společnosti ukládána v rozhodnutí soudu o jmenování znalce, ale aby v případě, že společnost dostatečnou součinnost pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami soudem jmenovanému znalci neposkytne, byla proti společnosti podána žaloba na plnění a teprve v případě, že by společnost nesplnila, co uloží vykonatelné rozhodnutí v této věci, bylo postupováno dle § 351 občanského soudního řádu.

Nejvyšší soud se ve svém judikátu sp. zn. 29 Odo 371/2005 ze dne 5.4.2006 vyjádřil rovněž k otázce, zda se navrhovatel může domáhat jmenování znalce pro účely přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami i vůči právní nástupkyni společnosti, která zprávu zpracovala, není-li akcionářem této právní nástupkyně. Nejvyšší soud při rozhodování dovodil, že navrhovatel toto právo má, a to proto, že za předpokladu, že jsou splněny zákonné požadavky pro podání takového návrhu, má navrhovatel právní zájem na vydání požadovaného rozhodnutí o jmenování znalce za účelem přezkoumání zprávy o vztazích, protože výsledek přezkumu může mít vliv na jeho poměry založené jeho vztahem ke společnosti.

Při svém rozhodování se soud bude řídit především zákonem o znalcích a tlumočnících, který stanoví mimo jiné požadavky na znalce, jeho jmenování, odvolání, odměňování atd. V souladu s § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících „znalec nesmí podat posudek ..., jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti“.⁸⁸ Příslušný soud není případným návrhem znalce vázán a o návrhu na jmenování musí rozhodnout do patnácti dnů od doručení návrhu.

⁸⁷ Ibid

⁸⁸ Citace zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, § 11 odst. 1

Z § 66a odst. 12 první věty dle mého názoru vyplývá, že soudem jmenovaný znalec v každém případě přezkoumá vždy zprávu o vztazích mezi propojenými osobami z toho hlediska, zda je vypracována v souladu se zákonnými požadavky. K rozsahu zkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami se ve stejném smyslu vyjádřil Nejvyšší soud ve svém judikátu sp. zn. 29 Odo 371/2005 ze dne 5.4.2006 tak, že účelem zkoumání zprávy znalcem je „...ověřit, zda zpráva splňuje podmínky určené v § 66a odst. 9 obch. zák., tj. ověřit její správnost, pravdivost a úplnost...“.⁸⁹ Nejvyšší soud se dále vyjádřil k rozsahu podkladů, které musí mít znalec při přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami k dispozici. Konstatoval, že znalec musí mít „...k dispozici stejné podklady, jaké mělo představenstvo při zpracování zprávy o vztazích mezi propojenými osobami – bez takových podkladů by totiž nebyl schopen správnost, pravdivost a úplnost zprávy posoudit.“⁹⁰ Z uvedeného judikátu rovněž vyplývá, že znalci musí být poskytnuty i údaje obsahující obchodní tajemství (tím není dotčena případná odpovědnost znalce vyplývající z porušení obchodního tajemství dle § 51 obchodního zákoníku) a znalec má povinnost v nejvyšší možné míře obchodní tajemství respektovat. Na základě závěrů, ke kterým došla teorie, lze dovodit, že znalec není oprávněn odmítnout sdělit obchodní tajemství soudu, neboť zákon neukládá povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech tvořících obchodní tajemství. Znalec je však povinen soudu včas sdělit, že při jeho výsledku je třeba učinit opatření k ochraně obchodního tajemství, případně bude-li nezbytné uvést skutečnosti tvořící obchodní tajemství ve znaleckém posudku, i to, že obsahem znaleckého posudku jsou skutečnosti tvořící obchodní tajemství.⁹¹

Odměnu za zpracování posudku hradí ovládaná osoba. Zákon v takovém případě dává přednost dohodě mezi znalcem a ovládanou osobou a pouze v případě, že k takové dohodě nedojde, určí její výši na návrh kteréhokoliv účastníka soud, který znalce jmenoval.

Dokud není řízení o jmenování znalce pravomocně ukončeno, považuje se každý další návrh společníka či člena ovládané osoby na jmenování znalce ohledně přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami za přistoupení k řízení. Poté, co bylo

⁸⁹ Op.cit., poznámka č. 79

⁹⁰ Citace Ibid

⁹¹ Srov. Štenglová, I. - et al: Obchodní tajemství, str. 83-84 (autor: Ljubomír Drápal)

řízení o jmenování znalce pravomocně ukončeno, nejsou žádné další návrhy oprávněných osob přípustné.

Obchodní zákoník stanoví ve vztahu k ovládání bez uzavření ovládací smlouvy určité výjimky pro případ, že je jedinou ovládající osobou ovládané osoby jediný společník ovládané osoby anebo všichni její společníci jednající ve shodě. V takovém případě se nepoužijí následující ochranná opatření: přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami dozorčí radou (či obdobným kontrolním orgánem), právo společníka nebo člena ovládané osoby na jmenování znalce ohledně přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, povinnost ovládající osoby nahradit škodu společníkům či členům ovládané osoby, pokud ovládající osoba nesplní povinnosti stanovené v § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, ručení statutárního orgánu (nebo jeho člena) ovládající osoby za náhradu škody společníku či členu ovládané osoby vzniklou v důsledku porušení povinnosti stanovené ovládající osobě v § 66a odst. 8 obchodního zákoníku, právo společníků či členů ovládané osoby podat vůči ovládající osobě žalobu o náhradu škody. Tím však není dotčena povinnost statutárního orgánu (jeho člena) ovládané osoby vyhotovit, zveřejnit a v případě splnění zákonných požadavků nechat ověřit auditorem zprávu o vztazích mezi propojenými osobami a dále povinnost k náhradě škody ovládané osobě a ručení za tuto škodu dle § 66a odst. 14 a 15 obchodního zákoníku. Důvodem zachování ostatních povinností vyplývajících z ovládání bez uzavření ovládací smlouvy neuvedených v § 66a odst. 16 obchodního zákoníku je především zájem na ochraně případných věřitelů ovládané osoby.

3.2.3. Ustanovení obchodního zákoníku použitelná pro koncern a ovládání obecně, která lze aplikovat pro koncern faktický

§ 11 odst. 6:

Na základě tohoto ustanovení mohou členové koncernu užívat u svých obchodních firem shodné prvky za předpokladu, že jsou navzájem odlišitelné a že obsahují dodatek o příslušnosti ke koncernu. Společnosti v rámci koncernu mohou být tedy navzájem lépe identifikovatelné a dále to z praktického hlediska usnadňuje vytváření obchodních firem pro nově zakládané společnosti v rámci koncernu. Z dosavadních zkušeností se však domnívám, že toto není obchodním rejstříkem při zápise obchodních společností striktně dodržováno a často jsou zapsány obchodní firmy

společností v rámci koncernu, které dodatek neobsahují, i když jejich příslušnost k určitému koncernu je zřejmá. Obchodní společnosti tohoto benevolentního přístupu obchodního rejstříku rády zneužívají, což může činit koncernovou strukturu nepřehlednou.

Obchodní zákoník nestanoví bližší požadavky pro to, jak by měl dodatek o příslušnosti ke koncernu vypadat. Domnívám se, že za dostačující lze považovat např. formulaci „..., člen koncernu“, který bude uváděn za obchodní firmu člena koncernu. Koncerny mívají často i svůj název a v takovém případě by dodatek měl být doplněn ještě o takový název. Pro větší identifikovatelnost lze užívání názvu pro koncern doporučit, nelze však zapomínat na to, že koncern není nadán právní subjektivitou. Shodný prvek je často uváděn podnikateli na počátku obchodní firmy a je-li to možné, je více než vhodné, aby takový shodný prvek byl členem koncernu zaregistrován jako ochranná známka. Užívání shodného prvku u členů téhož koncernu považuji za důležité, protože přispívá k větší transparentci skupiny vůči třetím osobám.

§ 66a:

Dané ustanovení se týká podnikatelských seskupení, je zde mimo jiné definován koncern jakožto jeden z typů podnikatelských seskupení (§ 66a odst. 7 obchodního zákoníku). O podnikatelských seskupeních obecně je pojednáváno v předcházejících částech této práce.

§ 66b:

Toto ustanovení se týká jednání ve shodě, které bylo rovněž zmíněno dříve. Jsou zde mimo jiné uvedeny tzv. vyvratitelné domněnky jednání ve shodě, na základě kterých se za osoby jednající ve shodě považují i osoby tvořící koncern, osoby ovládané stejnou ovládanou osobou a ovládající osoba a osoby jí ovládané, není-li však prokázán opak.

§ 120b:

Uvedené ustanovení se vztahuje na nabývání obchodního podílu společnosti s ručením omezeným jakožto osoby ovládající osobou jí ovládanou a poskytování finanční asistence pro tento účel. Na jeho základě je ovládané osobě zakázáno smluvně nabývat obchodní podíl společnosti s ručením omezeným jí ovládající. Zákon zde hovoří pouze o zákazu smluvního nabývání, není tedy vyloučeno nabytí obchodního podílu ovládající společnosti s ručením omezeným z jiného důvodu. Ohledně jiného než

smluvního nabývání obchodního podílu ovládající společnosti s ručením omezeným osobou jí ovládanou a na poskytování finanční asistence pro tento účel se přiměřeně použijí ustanovení § 120a, § 161b odst. 1 písm. b), § 161b odst. 3 a 4 a § 161g odst. 2 až 5 obchodního zákoníku. Finanční asistencí se v souladu s § 120a rozumí poskytnutí společností zálohy, půjčky, úvěru nebo jiného peněžitého plnění nebo poskytnutí zajištění pro účely získání podílu v ní.

Z přiměřeného použití § 120a obchodního zákoníku plyne, že proto, aby mohla ovládající společnost s ručením omezeným poskytnout ovládané osobě za účelem získání obchodního podílu této ovládající společnosti s ručením omezeným finanční asistenci, musí být přiměřeně splněny podmínky stanovené obchodním zákoníkem, případně společenskou smlouvou, pro případ poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným za účelem nabytí jejího vlastního obchodního podílu, jako například poskytnutí finanční asistence za podmínek obvyklých v obchodním styku, vypracování písemné zprávy jednatelem ovládající společnosti s ručením omezeným včetně jejího zveřejnění ve sbírce listin atd. Tento postup se při splnění podmínek stanovených v § 161f odst. 5 obchodního zákoníku nepoužije pro poskytnutí finanční asistence bankou.

Ohledně nabývání (jinak než smluvně) ovládanou osobou obchodního podílu společnosti s ručením omezeným jí ovládající se přiměřeně použijí i ustanovení vztahující se na nabývání vlastních akcií a zatímních listů akciové společnosti.

Z přiměřeného použití § 161b odst. 1 b) a odst. 3 a 4 obchodního zákoníku zejména vyplývá, že ovládaná osoba může i bez splnění zákonem stanovených podmínek nabýt obchodní podíl jí ovládající společnosti s ručením omezeným, pokud ho nabývá jakožto právní nástupce vstupující do všech práv a povinností jeho předchozího vlastníka. Takový obchodní podíl je však ovládaná osoba povinna zcizit do 3 let od jeho nabytí a pokud tak neučiní, je povinna bez zbytečného odkladu odpovídajícím způsobem snížit svůj základní kapitál. V případě porušení této povinnosti může soud ovládanou osobu i bez návrhu zrušit a nařídít její likvidaci.

Přiměřeně se použije i § 161g odst. 2-5 obchodního zákoníku upravující upisování a nabývání akcií nebo zatímních listů ovládající akciové společnosti osobou jí ovládanou a poskytování finanční asistence pro tento účel. Ustanovení § 161g obchodního zákoníku a ustanovení související budou zmíněna dále. Dle mého názoru je

úprava nabývání obchodního podílu ovládající společností s ručením omezeným osobou jí ovládanou nyní poněkud nepřehledná, mnohem srozumitelnější a jednoznačnější by bylo, pokud by byla kompletně upravena samostatně a nikoliv v určitých případech řešena odkazy na úpravu v rámci akciových společností.

§ 125 odst. 1 l), § 187 odst. 1 m):

Toto ustanovení se týká působnosti valné hromady společností s ručením omezeným a akciových společností, do níž spadá mimo jiné schválení smlouvy o převodu zisku, která může být uzavřena i ve faktickém koncernu.

§ 127 odst. 5 a odst. 9:

Uvedené ustanovení upravuje zákaz pro společníka společnosti s ručením omezeným vykonávat v určitých případech hlasovací právo na valné hromadě, mimo jiné i pokud je rozhodováno o tom, zda má být osobě jednající s ním ve shodě (tedy i osobě tvořící s ním koncern) prominuto splnění povinnosti. Tento zákaz neplatí v případě, kdy všichni společníci jednají ve shodě (tedy např. když tvoří koncern).

§ 136 odst. 1 d), § 139 odst. 4, § 196 odst. 1 d), § 200 odst. 3:

Dle výše uvedených ustanovení je umožněno, aby v rámci jednoho koncernu jednatel či člen dozorčí rady společnosti s ručením omezeným nebo člen představenstva či dozorčí rady v akciové společnosti vykonávali činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu další právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání. Toto ustanovení značně ulehčuje situaci členům koncernu, kdy není nutné na pozice statutárních či obdobných orgánů vyhledávat stále nové osoby a prolamuje se tím tzv. zákaz konkurence.

§ 161f odst. 3:

Na základě tohoto ustanovení jsou stanoveny přísnější podmínky pro poskytování finanční asistence akciovou společností za účelem nabytí jejích akcií či zatímních listů členu jejího statutárnímu orgánu, osobě společnost ovládající, členu jejího statutárního orgánu nebo osobě, která jedná se společností nebo s jakoukoliv výše uvedenou osobou ve shodě (i tedy osobě tvořící s nimi koncern). V takovém případě musí být písemná zpráva představenstva týkající se finanční asistence přezkoumána uznávaným nezávislým odborníkem určeným dozorčí radou společnosti. Ve své zprávě odborník zhodnotí správnost zprávy a zodpoví otázku, zda je poskytnutí finanční

asistence v souladu se zájmy společnosti. Tento posudek musí být zákonným způsobem poskytnut akcionářům a poté uložen do sbírky listin.

§ 161g:

Uvedené ustanovení obchodního zákoníku upravuje podmínky upisování a nabývání akcií nebo zatímních listů ovládající akciové společnosti osobou jí ovládanou a podmínky poskytování finanční asistence pro tento účel. I zde je úprava dané problematiky bohužel řešena především odkazy na úpravu upisování a nabývání vlastních akcií a zatímních listů, což činí mnohdy úpravu velmi nepřehlednou a často i nejasnou. Zejména mohou vznikat nejasnosti, zda se některá ustanovení vztahují na osobu ovládanou nebo osobu ovládající. Při jejich interpretaci je především třeba vycházet z komunitární Druhé směrnice Rady č. 77/91/EHS o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření. Z jejího čl. 24a ve vztahu k ovládající a ovládané osobě vyplývá, že se upisování, nabývání či držení akcií ovládající akciové společnosti její ovládanou osobou považuje za jednání samotné ovládající akciové společnosti. Z toho budu vycházet při interpretaci níže uvedených ustanovení.

Ve svém odstavci 1 § 161g obchodního zákoníku odkazuje na obdobné použití některých obecných ustanovení týkajících se nabývání vlastních akcií a zatímních listů akciovou společností včetně podmínek poskytování finanční asistence pro tento účel: § 161, 161a odst. 1 a 2, § 161b odst. 1 písm. b)-d), § 161b odst. 2-5, § 161c a 161f obchodního zákoníku.

Z obdobného použití § 161 vyplývá, že ovládaná společnost nesmí upisovat akcie své ovládající akciové společnosti. Nabývat akcie či zatímní listy své ovládající akciové společnosti smí ovládaná osoba jen za podmínek zákonem stanovených. Pokud jsou takové akcie upsány osobou jednajícím vlastním jménem, ale na účet ovládané společnosti - považují se akcie za upsané touto osobou a tato osoba není oprávněna vykonávat hlasovací práva s takovými akciemi spojená. Pokud jsou akcie upsány v rozporu pravidlem uvedeným v § 161 odst. 1 obchodního zákoníku – jsou zakladatelé (a při zvýšení základního kapitálu členové představenstva) ovládající společnosti povinni společně a nerozdílně splatit jejich emisní kurs a stávají se jejich vlastníky, pokud

neprokážou, že o takovém upsání nevěděli a vědět nemohli. Ani tyto osoby nejsou oprávněny vykonávat hlasovací práva s takovými akciemi spojená.

Na základě obdobného použití § 161a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku může ovládaná osoba nabývat akcie své ovládající akciové společnosti za splnění určitých podmínek, jako například úplné splacení emisního kurzu těchto akcií, schválení takového nabytí valnou hromadou ovládající akciové společnosti (usnesení valné hromady musí mít zákonem stanovený obsah), nabytí akcií nepřivodí úpadek ovládající osoby atd. Představenstvo ovládající osoby je povinno poskytnout valné hromadě zákonem stanovené informace a ovládaná osoba je povinna zcizit takto nabyté akcie ovládající akciové společnosti do 18 měsíců od jejich nabytí. Souhlasné usnesení valné hromady není třeba v případě, kdy je takové nabytí akcií nutné k odvrácení značné škody bezprostředně hrozící ovládající společnosti.

Obdobně se dále použije § 161b odst. 1 písm. b)-d), z něhož lze dovodit, kdy může ovládaná osoba nabývat akcie své ovládající akciové společnosti i bez splnění podmínek uvedených v § 161a obchodního zákoníku. Ovládaná osoba tak může nabývat akcie své ovládající akciové společnosti v případě, kdy je nabývá jakožto právní nástupce vstupující do všech práv osoby, která byla jejich vlastníkem. Dále se tak může dít v případě, kdy k nabytí akcií dochází z důvodu plnění zákonné povinnosti nebo povinnosti uložené soudem za účelem ochrany menšinových akcionářů ovládající akciové společnosti atd. Takové akcie je dle § 161b odst. 3 obchodního zákoníku ovládaná osoba povinna zcizit do 3 let od jejich nabytí.

§ 161b odst. 2 obchodního zákoníku umožňuje, aby bez splnění podmínek uvedených v § 161a obchodního zákoníku ovládaná osoba bezúplatně nabývala akcie své ovládající akciové společnosti. V souladu s § 161b odst. 3 obchodního zákoníku je ovládaná osoba povinna zcizit takto nabyté akcie do 18 měsíců od jejich nabytí.

Pro nabývání zatímních listů ovládající akciové společnosti osobou jí ovládanou se obdobně použijí pravidla uvedená v §161b odst. 2 obchodního zákoníku.

Na základě obdobného použití § 161c obchodního zákoníku jsou právní úkony učiněné v rozporu s příslušnými ustanoveními § 161a a 161b obchodního zákoníku platné, ledaže druhá strana nebyla v dobré víře. Ovládaná osoba je povinna zcizit takto nabyté akcie či zatímní listy do jednoho roku ode dne, kdy je nabyta.

S ohledem na obdobné použití § 161f obchodního zákoníku při nabytí akcií či zatímních listů ovládající akciové společnosti její ovládanou osobou, se při poskytování finanční asistence pro tento účel obdobně použijí ustanovení týkající se poskytování finanční asistence za účelem nabytí vlastních akcií či zatímních listů. Na základě § 161g odst. 6 obchodního zákoníku se však § 161f odst. 4 obchodního zákoníku použije přiměřeně s tím, že omezení dle § 158 odst. 2 věty druhé (určující hranici pro souhrn částí emisního kursu nebo kupních cen všech akcií, jež nepodléhají splacení zaměstnanci) se stanoví podle výše základního kapitálu ovládané osoby. Uvedené ustanovení se týká některých výjimek z požadavků kladených na poskytnutí finančního zajištění v případě jednání ovládané společnosti s cílem nabytí akcií či zatímních listů pro její zaměstnance.

§ 161g odst. 2 obchodního zákoníku stanoví, že soud může ovládanou osobu zrušit a nařídit její likvidaci, pokud ovládaná osobě nezcizí akcie a zatímní listy ovládající společnosti v zákonem stanovené lhůtě. Dále odkazuje na přiměřené použití § 161d obchodního zákoníku týkajícího se důsledku nabytí vlastních akcií a zatímních listů.

§ 161g odst. 3 obchodního zákoníku stanoví, kdy se ustanovení odstavce 1 a 2 stanovící podmínky pro upisování a nabytí akcií a zatímních listů ovládající akciové společnosti její ovládanou osobou a pro poskytování finanční asistence pro tento účel nepoužijí. Je to tomu tak například, když ovládaná osoba jedná na účet jiné osoby (nejedná-li na účet ovládající společnosti či osoby touto ovládanou osobou nebo společností ovládané) nebo pokud ovládaná osoba získala postavení ovládané osoby až po nabytí takových akcií či zatímních listů atd. Hlasovací práva spojená s akciemi či zatímními listy nabytými dle § 161g odst. 3 obchodního zákoníku však nelze vykonávat a tyto akcie či zatímní listy se zahrnují do výpočtu poměru vlastního kapitálu k základnímu kapitálu dle § 161a odst. 1 b) obchodního zákoníku.

Na základě § 161g odst. 5 obchodního zákoníku se v případě, kdy akcie či zatímní listy ovládající akciové společnosti nabývá třetí osoba svým jménem na účet společnosti jí ovládané použijí ustanovení § 161a - § 161d a § 161f.

§ 180 odst. 2 a 3:

Ve svém odstavci 2 § 180 obchodního zákoníku zakotvuje právo omezit ve stanovách hlasovací právo akcionáře stanovením nejvyššího počtu hlasů pro jednoho

akcionáře. To však musí být stanoveno stejně „...pro každého akcionáře nebo i pro akcionáře a jím ovládané osoby...“.⁹² Ustanovení by mělo sloužit jako prostředek ochrany před ovládnutím společnosti většinovým akcionářem, „...omezení musí mít však pro každého akcionáře stejný rozsah a týká se i osob přímo nebo nepřímo akcionářem ovládaných...“.⁹³ Při omezení počtu hlasů by tedy měl být respektován princip rovnosti každého akcionáře, případně akcionáře a jím ovládané osoby.

Dle odstavce 3 § 180 obchodního zákoníku se právo akcionáře na vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti, které je důležité pro posouzení předmětu jednání valné hromady společnosti, vztahuje i na záležitosti osob ovládaných touto společností.

§ 182 odst. 3:

Dané ustanovení zakotvuje důležité právo menšinových akcionářů splňujících zákonem určenou hranici ve vztahu k ovládnutí bez uzavření ovládací smlouvy. Na jeho základě mají akcionáři, kteří vlastní akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 3% základního kapitálu (v akciové společnosti, jejíž základní kapitál je vyšší než 100 000 000 Kč) nebo akcionáři vlastníci akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 5 % základního kapitálu (v akciové společnosti, jejíž základní kapitál je rovný nebo nižší než 100 000 000 Kč), právo na jmenování znalce za účelem přezkoumání zprávy o vztazích mezi ovládanou osobou a propojenými osobami i v případě, kdy nejsou splněny zákonné podmínky uvedené v § 66a odst. 13 obchodního zákoníku, jsou-li pro to závažné důvody.

§ 186c odst. 2 c) a odst. 3 a 4:

Na základě uvedeného ustanovení nemůže akcionář vykonávat hlasovací právo v případě, kdy valná hromada rozhoduje o tom, zda jemu či osobě jednající s ním ve shodě (tou může být za splnění zákonných podmínek i osoba tvořící s akcionářem koncern) má být prominuto splnění povinnosti. Zákaz dle § 186c odst. 3 c) obchodního zákoníku a ostatní případy zákazů pro akcionáře hlasovat uvedené v § 186c odst. 2 b)-d) se dle § 186c odst. 3 obchodního zákoníku vztahuje i na akcionáře, kteří jednají s akcionářem, jemuž bylo hlasovací právo zakázáno, ve shodě (tedy za splnění zákonných podmínek i osoby tvořící s tímto akcionářem koncern). Zákazy uvedené v §

⁹² Op.cit., poznámka č. 12, § 180 odst. 2

⁹³ Citace Pokorná, J. – et al: Obchodní zákoník. Komentář. I díl, str. 810 (autor: Jarmila Pokorná)

186c odst. 2 a 3 se neuplatní v případě, kdy všichni akcionáři jednají ve shodě (za splnění zákonných podmínek jsou tedy členové jednoho koncernu).

§ 190a a navazující ustanovení § 190c - § 190j:

Výše uvedená ustanovení se týkají mimo jiné jedné z tzv. koncernových smluv - smlouvy o převodu zisku. Tato smlouva je upravena v rámci akciové společnosti, jejími účastníky však mohou být všechny subjekty, které jsou ve vztahu řídicí a řízené osoby.

Na základě smlouvy o převodu zisku se „...zavazuje řízená osoba po provedení přidělu do rezervního fondu, vyžaduje-li tvorbu rezervního fondu zákon nebo zakladatelský dokument, převést ve prospěch řídicí osoby zbylý zisk nebo jeho část...“.⁹⁴ Smlouva musí mít písemnou formu a její součástí musí být poskytnutí přiměřeného vyrovnání společníkům, kteří tuto smlouvu neuzavřeli (tzv. mimo stojící společníci). Přiměřené vyrovnání „...musí být poskytnuto po dobu trvání smlouvy každoročně a alespoň v té výši, která by podle dosavadních hospodářských výsledků společnosti a očekávaných budoucích hospodářských výsledků s přihlédnutím k přiměřeným odpisům a opravným položkám mohla být pravděpodobně rozdělena jako podíl na zisku připadající na akcie určité jmenovité hodnoty nebo na podíl tohoto společníka...“.⁹⁵ Týká-li se smlouva o převodu zisku jen části zisku, adekvátně se tím sníží i přiměřené vyrovnání.

Smlouva o převodu zisku musí dále obsahovat „...závazek vůči mimo stojícím společníkům uzavřít na písemnou žádost smlouvu o úplatném převodu jejich akcií, zatímních listů nebo podílů ...za cenu přiměřenou hodnotě jejich akcií, zatímních listů nebo podílů..., ledaže společnost nemá žádného takového společníka“.⁹⁶ Takovému závazku se říká závazek k odškodnění a výše tohoto odškodnění (nebo způsob jejího určení) musí být uveden ve smlouvě o převodu zisku. Zákon stanoví jako nejzazší lhůtu pro zaplacení odškodnění 1 měsíc ode dne uzavření smlouvy o úplatném převodu. Právo požadovat uzavření smlouvy může být časově omezeno, ale nikoliv na dobu kratší než 3 měsíce od účinnosti smlouvy o převodu zisku. Obchodní zákoník ve svém § 190c odst. 1 odkazuje na přiměřené použití § 186a odst. 6 obchodního zákoníku. Toto ustanovení se dříve týkalo práva akcionáře od společnosti žádat o odkup jeho akcií za přiměřenou cenu v zákonech stanovených případech. Pokud tak společnost neučinila v zákonné

⁹⁴ Op.cit., poznámka č. 12, § 190a odst. 1

⁹⁵ Citace Ibid, § 190a odst. 2

⁹⁶ Citace Ibid, § 190c odst. 1

lhůtě – měl akcionář právo domáhat se uzavření smlouvy u soudu nebo požadovat náhradu škody vzniklou porušením závazku společnosti. Vedle toho měl právo na náhradu účelně vynaložených nákladů. Platné znění obchodního zákoníku však § 186a odst. 6 již neobsahuje.

Ačkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že je obchodní zákoník ohledně přiměřeného vyrovnání a odškodnění poměrně přísný, nepovažuje se smlouva o převodu zisku za neplatnou, nespĺňuje-li přiměřené vyrovnání podmínky přiměřenosti či výše odškodnění není stanovena v souladu s obchodním zákoníkem. V takovém případě však mají mimo stojící společníci právo, aby se obrátili na soud za účelem určení výše přiměřeného vyrovnání, resp. odškodnění, v konkrétním případě. Žaloba ohledně přiměřeného vyrovnání musí být podána v prekluzivní lhůtě tří měsíců po zveřejnění uložení smlouvy o převodu zisku do sbírky listin, zatímco žaloba ohledně výše odškodnění musí být podána v prekluzivní lhůtě tří měsíců ode dne zveřejnění uložení smlouvy o převodu zisku do sbírky listin, popřípadě od uzavření smlouvy o úplatném převodu. Rozhodnutí soudu jsou v daných případech závazná pro řídící osobu, a to i ve vztahu k ostatním mimo stojícím společníkům.

Řídící osoba je v případě uzavření smlouvy o převodu zisku povinna uhradit ztrátu v případě, že hospodaření řízené osoby skončí ztrátou a tuto ztrátu nelze uhradit z rezervního fondu či jiných disponibilních zdrojů řízené osoby. V případě, kdy je smlouva o převodu zisku uzavírána mezi členy faktického koncernu, což obchodní zákoník nevylučuje, je tedy řídící osoba povinna se řídit nejen ustanoveními § 66a o úhradě každé jednotlivé újmy, ale i povinností uhradit řízené osobě ztrátu dle § 190c odst. 5 obchodního zákoníku. I když se domnívám, že tento případ nebude v praxi příliš častý – už jen připuštění takové možnosti považuji za rozpor mezi podstatou dosavadního rozlišení smluvního a faktického koncernu. Rovněž považuji za zavádějící, že ačkoliv jsou účastníky smlouvy o převodu zisku vždy řídící a řízená osoba, nepatří její uzavření (na rozdíl od ovládací smlouvy) mezi nevyvratitelné domněnky existence ovládacího vztahu mezi smluvními stranami smlouvy o převodu zisku.

Smlouva o převodu zisku musí být schválena valnou hromadou (je-li její smluvní stranou akciová společnost či společnost s ručením omezeným), resp. musí být podepsána všemi neomezeně ručícími společníky (je-li smluvní stranou veřejná obchodní společnost nebo komanditní společnost). O rozhodnutí valné hromady musí

být pořízen notářský zápis a k jejímu schválení zákon požaduje $\frac{3}{4}$ většinu (nestanoví-li statuty vyšší počet hlasů). Smlouva nemůže nabýt účinnosti před zveřejněním oznámení o jejímu uložení do sbírky listin obchodního rejstříku.

Statutární orgán osoby, která uzavřela smlouvu o převodu zisku, je povinen vyhotovit písemnou zprávu, jejíž součástí musí být důvod uzavření smlouvy a objasnění výše odškodnění a přiměřeného vyrovnání (může se jednat i o společnou zprávu statutárních orgánů všech nebo některých smluvních stran smlouvy o převodu zisku). Zpráva statutárního orgánu se nevyhotovuje v případě, že s tím vysloví souhlas všichni společníci či členové smluvních stran nebo jsou-li všichni společníci nebo členové statutárním orgánem smluvní strany smlouvy nebo jeho členem. „...Prohlášení o udělení souhlasu musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem nebo musí být učiněno na valné hromadě nebo členské schůzi. Prohlášení o vzdání se práva na jednání valné hromady nebo členské schůze se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady nebo členské schůze. Vzdání se práva má právní účinky i vůči právnímu nástupci společníka nebo člena“.⁹⁷ V případě, že by uvedení některých údajů ve zprávě statutárního orgánu mohlo způsobit značnou újmu smluvní straně smlouvy nebo osobě jí ovládající či ovládané nebo ji nelze zveřejnit z důvodu, že se jedná o obchodní tajemství smluvní strany nebo osoby jí ovládající či ovládané nebo jde o utajovanou informaci podle zvláštního právního předpisu, nelze takové údaje ve zprávě uvádět.

Návrh smlouvy o převodu zisku musí být přezkoumán znalcem jmenovaným soudem nebo dvěma znalci pro všechny smluvní strany smlouvy (pro jmenování a odvolání znalce se obdobně použije § 59 odst. 3 obchodního zákoníku). Návrh na jmenování znalce podává smluvní strana smlouvy o převodu zisku (je možné též podat společný návrh dvou smluvních stran). Znalec je oprávněn požadovat pro účely vyhotovení písemného znaleckého posudku od smluvních stran a od osob je ovládajících nebo jimi ovládaných veškeré potřebné informace a dokumenty. V případě, že by uvedení některých údajů ve zprávě mohlo způsobit značnou újmu smluvní straně smlouvy nebo osobě jí ovládající či ovládané nebo ji nelze zveřejnit z důvodu, že se jedná o obchodní tajemství smluvní strany nebo osoby jí ovládající či ovládané nebo jde o utajovanou informaci podle zvláštního právního předpisu, nelze takové údaje ve zprávě uvádět. Obsah znalecké zprávy je stanoven jednak v zákoně o znalcích a

⁹⁷ Citace Ibid, § 190e odst. 3

tlumočnicích, a dále v § 190f odst. 4 obchodního zákoníku, na základě kterého musí být ve zprávě uvedeno, zda je navrhované vyrovnání a odškodnění mimo stojících společníků přiměřené. Dále je třeba uvést metody, které byly při posuzování použity, důvody vhodnosti uvedených metod a „jaké vyrovnání, popřípadě odškodnění vyplývá z jednotlivých metod, pokud bylo použito více metod; současně musí být uvedeno, jaká váha byla přiznána jednotlivým metodám a výsledkům z nich vyplývajícím a jaké obtíže se vyskytly při zjišťování výše vyrovnání nebo odškodnění.“⁹⁸ Znalecká zpráva musí být předána statutárním orgánům smluvních stran a dále by měla být zaslána všem společníkům smluvních stran (u veřejné obchodní a komanditní společnosti) nebo musí být umožněno do ní nahlédnout všem přítomným na valné hromadě (u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti), resp. členské schůzi (u družstva), které budou smlouvu o převodu zisku schvalovat. Znalecká zpráva se nevyhotovuje v případě, že s tím vysloví souhlas všichni společníci či členové smluvních stran nebo jsou-li všichni společníci nebo členové statutárním orgánem smluvní strany smlouvy nebo jeho členem. Pro formu prohlášení platí obdobné požadavky jako pro prohlášení týkající se zprávy statutárního orgánu.

Všichni společníci nebo členové smluvních stran mají právo seznámit se v sídle smluvní strany se smlouvou o převodu zisku, se zprávami statutárních orgánů a znaleckou zprávou a dalšími zákonem určenými dokumenty ode dne zveřejnění oznámení o konání valné hromady nebo členské schůze nebo ode dne odeslání pozvánek na valnou hromadu či členskou schůzi (u veřejné obchodní a komanditní společnosti alespoň 15 dnů před podpisem smlouvy). Tyto dokumenty musí být společníkům nebo členům k dispozici při konání valné hromady a členské schůzi a statutární orgán musí všem smlouvu o převodu zisku vysvětlit, před hlasováním je musí seznámit i se znaleckou zprávou a na požádání podat během valné hromady či členské schůze informace o všech smluvních stranách důležité pro schválení smlouvy o převodu zisku. I zde je však třeba respektovat obchodní tajemství smluvní osoby nebo osoby jí ovládající nebo ovládané, utajení určitých informací dle zvláštního právního předpisu a dále nelze sdělit údaje, jejichž zveřejnění by mohlo způsobit značnou újmu smluvní straně či osobě jí ovládající či ovládané.

⁹⁸ Citace Ibid, § 190f odst. 4 c)

V případě, kdy smlouva o převodu zisku nabude účinnosti jiný den, než první den účetního období, je řízená osoba povinna sestavit mezitímní účetní závěrku.

Obchodní zákoník stanoví zvláštní podmínky pro zrušení smlouvy o převodu zisku, pro odstoupení od této smlouvy či pro její změnu.

Smlouva o převodu zisku se zrušuje vždy ke dni zániku řízené osoby. Dojde-li v důsledku fúze, převodu jmění na společníka nebo rozdělení k zániku řídicí osoby, má nástupnická osoba možnost od smlouvy o převodu zisku odstoupit ve lhůtě jednoho měsíce od zápisu těchto skutečností do obchodního rejstříku. Smlouva o převodu zisku může být zrušena pouze písemně a ke konci účetního období, nepřipouští se zpětná účinnost takového zrušení. Zrušení smlouvy o převodu zisku na základě právního úkonu však nenabude účinnosti bez souhlasu valné hromady (ve veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti neomezeně ručících společníků) a mimo stojících společníků v případě, že tato smlouva obsahuje závazek poskytnout mimo stojícím společníkům přiměřené vyrovnání či odškodnění. Je-li smluvní stranou smlouvy o převodu zisku veřejná obchodní společnost či komanditní společnost, vyžaduje se pro její zrušení podpis jejich neomezeně ručících společníků. Při zrušení smlouvy o převodu zisku se dále přiměřeně použijí ustanovení týkající se vyhotovení písemné zprávy statutárního orgánu a dále ustanovení § 190g a § 190h obchodního zákoníku týkající se zejména seznámení společníků nebo členů se smlouvou o převodu zisku a práva na potřebné informace.

Obchodní zákoník uvádí, že ze závažných důvodů je řídicí nebo řízená osoba oprávněna od smlouvy o převodu zisku odstoupit, a to s účinky ke dni doručení odstoupení. Jako příklad závažného důvodu obchodní zákoník uvádí neschopnost jedné ze smluvních stran plnit závazky ze smlouvy o převodu zisku. Řízená osoba je oprávněna odstoupit i v případě, že je dle soudu výše odškodnění stanovená ve smlouvě o převodu zisku nepřiměřená, a to do dvou měsíců od právní moci rozhodnutí soudu. Domnívám se však, že prosazení takového odstoupení může být často problematické.

Řízená osoba je povinna sestavit mezitímní účetní závěrku v případě, kdy účinnost smlouvy o převodu zisku zanikne k jinému dni, než je poslední den účetního období.

Smlouvu o převodu zisku lze i změnit dohodou. V takovém případě je třeba respektovat období, kdy je možné smlouvu zrušit, dále postup a formu tohoto zrušení a

přiměřeně použít ustanovení týkající se zprávy statutárního orgánu a seznámení společníků či členů smluvní strany se smlouvou o převodu zisku a ustanovení týkající se práva společníků či členů na potřebné informace (§ 190e, § 190g, § 190h obchodního zákoníku). U veřejné obchodní společnosti a u komanditní společnosti musí být dohoda o změně smlouvy o převodu zisku podepsána všemi neomezeně ručícími společníky.

§ 196a:

Na základě odstavce 1 uvedeného ustanovení může společnost uzavřít smlouvu o úvěru nebo o půjčce se členem představenstva, dozorčí rady a jinými osobami zde uvedenými jen s předchozím souhlasem valné hromady a za podmínek obvyklých v obchodním styku. Tytéž podmínky musí být splněny v případě zajištění závazků těchto osob nebo pokud je na ně bezúplatně převáděn majetek společnosti. Předchozí souhlas valné hromady musí být udělen i v případě bezúplatného převodu majetku na akcionáře společnosti. Ve vztahu k faktickému koncernu toto ustanovení bude připadat v úvahu například tehdy, pokud je osobou zde uvedenou osoba řídící.

Vzhledem k tomu, že ve faktickém koncernu bývají často stejné osoby statutárními orgány, (resp. jejich členy), členy dozorčí rady nebo jinými osobami definovanými v § 196 odst. 1 obchodního zákoníku jeho jednotlivých členů, bude se v takových případech vztahovat na faktický koncern i ustanovení odstavce 2 (ve spojení s odstavcem 1), na základě kterého mohou v takovém případě daní členové koncernu uzavřít mezi sebou smlouvu o půjčce nebo úvěru, smlouvu o zajištění svých závazků nebo mezi sebou bezúplatně převádět majetek pouze s předchozím souhlasem valné hromady a za podmínek obvyklých v obchodním styku. Souhlasu valné hromady však není v případech stanovených v § 196a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku třeba, pokud se jedná o poskytnutí půjčky nebo úvěru ovládající osobou osobě ovládané nebo se jedná o zajištění závazků ovládané osoby ovládající osobou.

Mezi důležitá ochranná ustanovení pro faktický koncern patří ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku, na základě kterého vzniká povinnost nechat vyhotovit znalecký posudek znalcem jmenovaným soudem za účelem stanovení hodnoty majetku v případě, že společnost s ručením omezeným nebo akciová společnost „...nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od zakladatele, akcionáře nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v odstavci 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu ve výši alespoň

jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na ně úplatně převádí majetek této hodnoty...“.⁹⁹ V případě, že k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí jej schválit valná hromada. Tyto podmínky nemusí být splněny v případě, že vše probíhá v rámci běžného obchodního styku nebo pokud k nabytí nebo zcizení dochází z podnětu nebo pod dozorem nebo dohledem státního orgánu nebo v případě nabytí nebo zcizení na českém nebo zahraničním regulovaném trhu či v českém nebo zahraničním mnohostranném obchodním systému.

Uvedené ustanovení je tedy ve vztahu k faktickému koncernu důležité, protože u transakcí mezi členy koncernu splňující zákonné podmínky bude třeba vyhotovit znalecký posudek a ve stanovených případech i takovou transakci nechat schválit valnou hromadou.

Ustanovení § 196a odst. 1 až 3 obchodního zákoníku se vztahuje i na převzetí ručení mezi zmíněnými osobami. Pro úplnost však dodávám, že judikatura Nejvyššího soudu (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.4.2009, sp. zn. 29 Cdo 3276/2008) zastává stanovisko, že se povinnost vyhotovit znalecký posudek dle § 196a odst. 3 obchodního zákoníku na převzetí ručení nevztahuje.

§ 208 odst. 7:

Na základě tohoto ustanovení se na zvýšení základního kapitálu akciové společnosti z vlastních zdrojů společnosti podílejí mimo jiné i akcie této společnosti, které jsou majetkem jí ovládané osoby nebo osoby ovládané ovládanou osobou.

Závěrem je třeba uvést, že členové faktického koncernu se musí řídit i dalšími ustanoveními obchodního zákoníku, které se na ně vztahují s tím, že speciální ustanovení týkající se koncernu, případně vztahu ovládaní, mají před jejich použitím přednost.

3.3. Úprava vztahující se k faktickému koncernu v některých dalších právních předpisech České republiky

Kromě obchodního zákoníku obsahují ustanovení aplikovatelná za splnění stanovených podmínek i na faktický koncern další předpisy České republiky. Tyto právní předpisy však většinou nehovoří o faktickém koncernu přímo, ale týkají se buď

⁹⁹ Citace Ibid, § 196a odst. 3

obecně podnikatelských seskupení nebo koncernu bez rozlišení, zda se jedná o koncern faktický či smluvní. Není možné provést podrobný rozbor těchto předpisů v rámci této práce, a tak bych ráda zmínila pouze z mého pohledu důležitá ustanovení vybraných právních předpisů.

První skupinou těchto právních předpisů jsou zákony upravující postavení určitých subjektů. Tyto subjekty vzhledem ke svému specifickému postavení vyžadují zvláštní úpravu, která má přednost nad úpravou v jiných právních předpisech a často obsahují pro své účely i svoji zvláštní terminologii.

Nejprve bych se ráda zmínila o vnitrostátní úpravě některých z nadnárodních společností upravených především komunitární právem, které mohou být dle mého názoru ve faktickém koncernu často využívány. Jedná se především o evropskou společnost, která patří dle čl. 56 obchodního zákoníku mezi obchodní společnosti a bude se na ní tedy vztahovat obecná úprava podnikatelských seskupení, nestanoví-li příslušné komunitární předpisy, či speciální vnitrostátní předpisy přijaté v této souvislosti, jinak. Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, dále jen „**zákon o evropské společnosti**“ upravuje právní poměry této komunitární nadnárodní formy společnosti, pokud nejsou upraveny komunitárním Nařízením (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu Evropské společnosti (dále jen „**Nařízení č. 2157/2001**“), a dále transponuje do našeho právního řádu Směrnicí č. 2001/86/ES ze dne 8. října 2001 doplňující statut Evropské společnosti ohledně zapojení zaměstnanců. Evropská společnost může být ve faktickém koncernu často využívána, jak bude popsáno v rámci přehledu komunitárního práva. Ve své první části zákon o evropské společnosti obsahuje především některá doplňující ustanovení týkající se postupu při založení evropské společnosti, při přemístění jejího sídla a dále ohledně struktury evropské společnosti. Druhá část zákona o evropské společnosti se již věnuje zapojení zaměstnanců evropské společnosti a transponuje do našeho právního řádu výše uvedenou směrnici.

Zákon o evropské společnosti poskytuje ochranu menšinovým akcionářům evropské společnosti, kteří nesouhlasí s přemístěním jejího sídla a dále menšinovým akcionářům iniciátorských společností, kteří nesouhlasí se založením evropské společnosti formou fúze či se založením holdingové evropské společnosti.

Menšinová akcionářská společnost, kteří hlasovali proti přemístění sídla evropské společnosti, mají právo na povinný odkup svých akcií dle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění, dále jen „**zákon o přeměnách**“ s tím, že v tomto případě je evropská společnost povinna učinit veřejný návrh do dvou týdnů ode dne konání valné hromady, která o přemístění sídla rozhodla.¹⁰⁰

Ochrana menšinových akcionářů iniciátorských společností, kteří hlasovali proti schválení projektu fúze, se řídí přiměřeně úpravou odkoupení akcií nástupnickou společností dle zákona o přeměnách. Dále se na menšinové akcionáře vztahuje právo na dorovnání v souladu s přiměřeným použitím zákona o přeměnách s tím, že žaloba na určení přiměřeného výměnného poměru akcií, resp. výše doplatků, musí být podána v prekluzivní lhůtě tří měsíců ode dne konání valné hromady, která schválila projekt fúze.¹⁰¹

Pro ochranu menšinových akcionářů iniciátorské společnosti, kteří hlasovali proti založení holdingové evropské společnosti, se rovněž použijí přiměřeně ustanovení zákona o přeměnách týkající se fúze akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným s tím, že nástupnickou společností se rozumí evropská holdingová společnost.¹⁰²

Odpovídající ochranu poskytuje zákon o evropských společnostech při přemístění sídla evropské společnosti z území České republiky a při založení evropské společnosti fúzí, bude-li sídlo takové evropské společnosti umístěno mimo území České republiky, i věřitelům. V těchto případech se přiměřeně použijí ustanovení zákona o přeměnách o ochraně věřitelů při fúzi akciové společnosti před zápisem fúze do obchodního rejstříku.¹⁰³

Z ustanovení § 37 zákona o evropské společnosti týkajícího se obchodního vedení u monistického systému evropské společnosti vyplývá, že jedna fyzická osoba smí vykonávat pouze jednu funkci generálního ředitele evropské společnosti se zapsaným sídlem v České republice. Výjimkou je výkon druhého mandátu generálního ředitele v evropské společnosti ovládané první evropskou společností (pokud nejde o

¹⁰⁰ Srov. Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, § 12

¹⁰¹ Srov. Ibid, § 17

¹⁰² Srov. Ibid, § 21 odst. 2

¹⁰³ Blíže viz Ibid, § 13 a 17 odst. 4

společnost s registrovanými akciemi). Tato výjimka může být využita v rámci faktického koncernu.

Jak již bylo řečeno výše, druhá část zákona o evropské společnosti se věnuje zapojení zaměstnanců evropské společnosti. Na základě § 46 zákona o evropské společnosti mají zaměstnanci evropské společnosti, jejích dceřiných společností a organizačních složek v zákonem stanovených mezích právo na zapojení do záležitosti evropské společnosti. Zapojení zahrnuje právo na informace a projednání a ve stanovených případech i vliv na složení orgánů evropské společnosti. Zákon pro své účely definuje dceřinou společnost, kterou se rozumí „...společnost, na jejíž činnost vykonává jiná společnost rozhodující vliv. Má se za to, že rozhodující vliv na činnost jiné společnosti vykonává společnost, která a) se přímo či nepřímo podílí z více než poloviny na základním kapitálu této společnosti, b) disponuje většinou hlasovacích práv vyplývajících z podílu na základním kapitálu této společnosti, nebo c) může jmenovat více než polovinu členů správního, řídícího nebo dozorčího orgánu této společnosti.“¹⁰⁴ Dále zákon o evropské společnosti ve svém § 46 odst. 6 a 7 stanoví určitý návod pro případ, kdy více společností z téhož seskupení splňuje některou z podmínek. V takovém případě má přednost splnění podmínky uvedené v bodě c), pokud nebude prokázán vliv jiné společnosti. Za hlasovací práva společnosti či práva jmenovat členy orgánu společnosti se považují mimo jiné i práva jejích dceřiných společností či osob jednajících na jejich účet. Zákon o evropské společnosti stanoví dále mimo jiné i vodítko pro určení rozhodného práva pro určení rozhodujícího vlivu.¹⁰⁵

Další nadnárodní formou právnické osoby, kterou bych ráda krátce zmínila a která má původ v komunitárním právu, je Evropská družstevní společnost. Evropská družstevní společnost je upravena především komunitárním Nařízením (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (dále jen „**Nařízení č. 1435/2003**“) a související Směrnicí č. 2003/72/ES ze dne 22. července 2003 doplňující statut Evropské družstevní společnosti ohledně zapojení zaměstnanců. V našem právním řádu je postavení evropské družstevní společnosti upraveno **zákonem o evropské družstevní společnosti**, který doplňuje některá ustanovení nad rámec Nařízení č. 1435/2003 (část první zákona o evropské družstevní společnosti) a dále

¹⁰⁴ Citace Ibid, § 46 odst. 5

¹⁰⁵ Srov. Ibid, § 46 odst. 9

transponuje do našeho právního řádu výše zmíněnou směrnici (část druhá zákona o evropské družstevní společnosti).

Zákon o evropské družstevní společnosti obsahuje mimo jiné ustanovení na ochranu věřitelů a členů družstva, které se účastní jejího založení, a dále věřitelů a členů evropské družstevní společnosti při přemístění jejího sídla. Mezi taková ochranná ustanovení kupříkladu patří:

- § 5 zákona o evropské družstevní společnosti, na jehož základě má věřitel právo požadovat dodatečné zajištění svých pohledávek, pokud se v důsledku přemístění sídla evropské družstevní společnosti významně sníží jejich dobytnost
- na základě § 16 zákona o evropské družstevní společnosti může člen družstva se zapsaným sídlem na území České republiky, které se účastní založení evropské družstevní společnosti fúzí, za splnění zákonem stanovených podmínek z družstva vystoupit.

Druhá část zákona o evropské družstevní společnosti se věnuje zapojení zaměstnanců evropské družstevní společnosti do rozhodování o jejích záležitostech. Na základě § 37 zákona o evropské družstevní společnosti mají zaměstnanci evropské družstevní společnosti, jejích dceřiných společností a organizačních složek právo na zapojení do rozhodování o záležitostech evropské družstevní společnosti za podmínek a způsobem zákonem o evropské družstevní společnosti stanoveným. Pod pojmem právo na zapojení je možno chápat postup, na základě kterého „...mohou zaměstnanci evropské družstevní společnosti přímo či nepřímo působit na rozhodování orgánů evropské družstevní společnosti...“¹⁰⁶ a zahrnuje právo na informace a projednání a dále právo vlivu na složení orgánů evropské družstevní společnosti v souladu se zákonnými podmínkami. Právo na informace a projednání se dle § 38 zákona o evropské družstevní společnosti vztahuje nejen na záležitosti samotné evropské družstevní společnosti, ale mimo jiné i na její dceřiné společnosti.

Zákon o evropské družstevní společnosti obsahuje definici dceřiné společnosti, za kterou se dle § 40 zákona o evropské družstevní společnosti považuje společnost, v níž má právnická osoba účastníci se založení evropské družstevní společnosti, rozhodující vliv. Toto není dle mého názoru přesný překlad směrnice č. 2003/72/ES, která ve svém čl. 2 c) definuje jednak dceřinou společnost právnické osoby zúčastněné

¹⁰⁶ Citace zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, § 37 odst. 2

na založení evropské družstevní společnosti a jednak dceřinou společností samotné evropské družstevní společnosti.

Rozhodující vliv vykonává právnická osoba, která „... a) se na základním kapitálu společnosti přímo či nepřímo podílí z více než 50 %, b) kontroluje nadpoloviční většinu hlasovacích práv spojených s účastí na základním kapitálu společnosti, nebo c) může jmenovat většinu členů představenstva, dozorčí rady nebo správní rady nebo jiného obdobného vedoucího orgánu společnosti.“¹⁰⁷ Zákon o evropské družstevní společnosti dále ve svém § 40 odst. 3 stanoví, že v případě, kdy více právnických osob z téhož seskupení splňuje některou z výše uvedených podmínek, má přednost splnění podmínky uvedené v bodě c), pokud nebude prokázán vliv jiné právnické osoby. Zároveň zákon o evropské družstevní společnosti obsahuje v § 40 i další ustanovení týkající se rozhodujícího vlivu.

I když pojem rozhodujícího vlivu u evropské společnosti a evropské družstevní společnosti vychází z jednoho komunitárního zdroje – čl. 3 odst. 2-7 Směrnice č. 94/45/ES ze dne 22. září 1994 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na území Společenství a skupinách podniků působících na území Společenství, jeho překlad v obou zákonech není úplně totožný. Doporučuji, aby se jeho překlady v zákoně o evropské společnosti a v zákoně o evropské družstevní společnosti sjednotily.

Mezi zákony první skupiny bych dále zařadila například **zákon o bankách**. Použití zákona o bankách ve faktickém koncernu bude připadat v úvahu, bude-li jeho členem banka. Zákon o bankách vymezuje svůj vztah k obchodnímu zákoníku ve svém § 1 odst. 1, na jehož základě se na banky nepoužijí ustanovení obchodního zákoníku týkající se akciových společností, pokud zákon o bankách stanoví jinak. Příkladem je § 18 zákona o bankách, který pro banku přímo zakazuje použití ustanovení § 196a obchodního zákoníku o konfliktu zájmu při poskytování úvěrů, půjček a zajištění určeným osobám a stanovuje svá zvláštní pravidla pro transakce s tzv. osobami majícími k bance zvláštní vztah. Za osoby mající k bance zvláštní vztah se v souladu s § 19 zákona o bankách považují mimo jiné osoby ovládající banku a osoby jim blízké, či osoby, které banka ovládá.

¹⁰⁷ Citace Ibid, § 40 odst. 1

Zákon o bankách používá ve vztahu k podnikatelským seskupením svoji zvláštní terminologii. Rozlišuje například v závislosti na typu ovládající osoby a jí ovládaných osob ovládající osoby na ovládající banku, tuzemskou ovládající banku, zahraniční ovládající banku, evropskou ovládající banku, finanční holdingovou osobu, smíšenou holdingovou osobu, tuzemskou finanční holdingovou osobu a evropskou finanční holdingovou osobu. Tyto subjekty tvoří za podmínek stanovených zákonem skupinu ovládající banky, skupinu finanční holdingové osoby, skupinu smíšené holdingové osoby a skupinu zahraniční ovládající banky. V této souvislosti je třeba zmínit, že zákon o bankách do takových skupin zahrnuje i tzv. přidružené osoby.¹⁰⁸ Pod osobou přidruženou zákon o bankách rozumí osobu, „...v níž jiná osoba vykonává podstatný vliv, kterým se rozumí takový významný vliv na řízení nebo provozování podniku této osoby, jenž není ovládním, není pouze dočasný a jehož smyslem je podílet se na podnikání této osoby; přímý nebo nepřímý podíl posuzovaný samostatně nebo jejich součet představující alespoň 20 % na základním kapitálu nebo hlasovacích právech se vždy považuje za podstatný vliv, ledaže jde o ovládní.“¹⁰⁹ Zvláštní postavení je pak přiznáno ovládaným osobám, které jsou tzv. odpovědnou bankou ve skupině finanční holdingové osoby či odpovědnou bankou ve skupině zahraniční ovládající banky.¹¹⁰ Zákon o bankách pracuje i s pojmem úzké propojení, které dle jeho § 4 odst. 6 existuje kromě jiných případů mezi dvěma nebo více osobami, při kterém jedna z osob druhou osobu nebo ostatní osoby ovládá, nebo mezi dvěma či více osobami, které ovládá tatáž osoba. Úzké propojení tedy existuje i mezi členy faktického koncernu.

Skupina ovládající banky, skupina finanční holdingové osoby, skupina smíšené holdingové osoby, a skupina zahraniční ovládající banky tvoří dle § 26d odst. 1 a) zákona o bankách konsolidační celek (tvoří jej vždy nejméně dvě osoby). Nad zákonem určenými konsolidačními celky, jejichž součástí je banka, vykonává Česká národní banka dohled na konsolidovaném základě za účelem omezení rizik, kterým je banka vystavena jakožto součást konsolidačního celku.¹¹¹ Pokud v souladu s § 26d odst. 2 zákona o bankách není v rámci konsolidačního celku možné jednoznačně určit

¹⁰⁸ Blíže viz zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, § 26d

¹⁰⁹ Citace Ibid, § 26d odst. 1 h)

¹¹⁰ Např. Ibid, § 12c, 13 atd.

¹¹¹ Blíže viz Ibid, § 26c-26j

ovládající osobu nebo její typ, má Česká národní banka pravomoc toto stanovit sama v dohodě s příslušným zahraničním orgánem.

Mezi povinnosti členů faktického koncernu, které pro ně mohou vyplývat ze zákona o bankách nad rámec § 66a obchodního zákoníku mohu uvést následující:

- dle § 8b zákona o bankách povinnost tuzemské ovládající banky, ovládající banky (která není tuzemskou ovládající bankou nebo odpovědnou bankou ve skupině finanční holdingové osoby a členem jejího konsolidačního celku je zahraniční banka nebo finanční instituce se sídlem v jiném než členském státě), odpovědné banky ve skupině finanční holdingové osoby a odpovědné banky ve skupině zahraniční ovládající banky, které splňují zákonné požadavky, zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém na konsolidovaném základě a dále musí zajistit, aby „...zásady a postupy řízení, organizační uspořádání, postupy a mechanismy ... používané členy konsolidačního celku byly vzájemně souladné a propojené a vyplývaly z nich veškeré informace potřebné pro účely rozhodovacích procesů v rámci konsolidačního celku a pro účely výkonu dohledu“;¹¹²

- dle § 12a zákona o bankách povinnost tuzemské ovládající banky, ovládající banky (která není tuzemskou ovládající bankou nebo odpovědnou bankou ve skupině finanční holdingové osoby a členem jejího konsolidačního celku je zahraniční banka nebo finanční instituce se sídlem v jiném než členském státě), odpovědné banky ve skupině finanční holdingové osoby a odpovědné banky ve skupině zahraniční ovládající banky, které splňují zákonné požadavky, udržovat na konsolidovaném základě kapitálovou přiměřenost;

- povinnost tuzemské ovládající banky, ovládající banky (která není tuzemskou ovládající bankou nebo odpovědnou bankou ve skupině finanční holdingové osoby a členem jejího konsolidačního celku je zahraniční banka nebo finanční instituce se sídlem v jiném než členském státě), odpovědné banky ve skupině finanční holdingové osoby a odpovědné banky ve skupině zahraniční ovládající banky, které splňují zákonné požadavky, přijmout a uplatňovat spolehlivé, účinné a úplné strategie a postupy pro stanovení, průběžné posuzování a udržování vnitřně stanoveného kapitálu v takové výši,

¹¹² Citace Ibid, § 8b odst. 4

struktury a rozložení, aby dostatečně pokrýval rizika, kterým je nebo by mohla být vystavena;¹¹³

- dle § 26f zákona o bankách povinnost ovládající banky, odpovědné banky ve skupině finanční holdingové osoby, odpovědné banky ve skupině zahraniční ovládající banky a banky ve skupině smíšené holdingové osoby, které jakožto členové konsolidačního celku podléhají dohledu České národní banky, povinnost dodržovat na konsolidovaném základě požadavky na kontrolní a řídicí systém, pravidla pro uveřejňování informací, pravidla pro stanovení kapitálu, pravidla pro stanovení kapitálových požadavků a kapitálové přiměřenosti, strategie a postupy pro vyhodnocování a změny vnitřně stanoveného kapitálu, pravidla angažovanosti, omezení kvalifikovaných účastí a požadavky na operace v rámci konsolidačního celku;

- dle § 20 odst. 3 zákona o bankách povinnost osoby (osob jednajících ve shodě) mít předchozí souhlas České národní banky k tomu, aby se staly osobami banku ovládajícími.

Dalším příkladem zákona v rámci první skupiny je zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, dále jen „**zákon o pojišťovnictví**“, který rovněž obsahuje pro své účely speciální terminologii týkající se podnikatelských seskupení. Zákon o pojišťovnictví samostatně definuje například ovládající a ovládanou osobu (zvláštní postavení má ovládaná osoba, která je tzv. kaptivní pojišťovnou nebo kaptivní zajišťovnou).¹¹⁴ Definice ovládající osoby je koncipována jinak než v obchodním zákoníku. Na jejím základě se ovládající osobou rozumí osoba, která: „a) disponuje většinou hlasovacích práv společníků v jiné obchodní společnosti; není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv v určité osobě, je ovládající osobou, a že osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv v určité osobě, jsou ovládajícími osobami, b) má právo jmenovat, volit či odvolat většinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu jiné obchodní společnosti a je zároveň společníkem takové společnosti, c) má právo uplatňovat rozhodující vliv v jakékoliv jiné obchodní společnosti, jejíž je společníkem, na základě smlouvy, kterou s ní uzavřela, nebo podle jejích stanov, společenské nebo zakladatelské smlouvy, umožňuje-

¹¹³ Srov. Ibid, § 12c odst. 1 (ve spojení s odstavcem 3)

¹¹⁴ Blíže viz zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, § 3

li právo, jímž se taková společnost řídí, aby se těmto smlouvám nebo stanovám, společenským nebo zakladatelským smlouvám podřídila, d) je společníkem jakékoli jiné obchodní společnosti a 1. většina členů statutárního nebo dozorčího orgánu této společnosti byla jmenována výhradně pomocí využití jejích hlasovacích práv, nemá-li však jiná osoba vůči této ovládané osobě práva uvedená v písmenech a), b) nebo c), nebo 2. vykonává na základě dohody uzavřené s ostatními společníky této společnosti většinu hlasovacích práv společníků v této společnosti, nebo e) jinak než podle písmen a) až d) skutečně uplatňuje rozhodující vliv v jiné osobě.“¹¹⁵

Zvláštním typem ovládající osoby je dle § 3 odst. 6 zákona o pojišťovnictví pojišťovací holdingová osoba a pojišťovací holdingová osoba se smíšenou činností.

Ovládanou osobou se v souladu s § 3 odst. 6 zákona o pojišťovnictví rozumí osoba, „vůči níž je jiná osoba v postavení ovládající osoby; všechny ovládané osoby ovládaných osob jsou rovněž považovány za ovládané osoby ovládající osoby, která je v čele těchto osob“. ¹¹⁶ Zde je tedy jednoznačně řečeno, že se za ovládající osobu považuje až osoba stojící na samém vrcholku ovládání. Domnívám se, že takové ustanovení by mělo být obsaženo i v obchodním zákoníku, aby nedocházelo k případným nejasnostem.

Zákon o pojišťovnictví dále ve svém § 3 definuje tzv. skupinu, kterou se rozumí dvě a více osob, mezi kterými existuje úzké propojení. Do definice úzkého propojení (a tedy i skupiny) na základě § 3 odst. 6 i) zákona o pojišťovnictví bude mimo jiné ve vztahu k faktickému koncernu spadat vztah mezi řídící a řízenou osobou, či vztah mezi osobami řízenými stejnou řídící osobou. Za stanovených podmínek vykonává nad činností skupiny dohled Česká národní banka.¹¹⁷

Zákon o pojišťovnictví stanoví povinnosti, které se za stanovených podmínek použijí i pro členy faktického koncernu nad rámec § 66a obchodního zákoníku. Příkladem je povinnost požádat o předchozí souhlas Českou národní banku pro osobu (nebo osoby jednající ve shodě) před nabytím nebo zvýšením kvalifikované účasti v tuzemské pojišťovně mimo jiné tak, že se tuzemská pojišťovna (nebo tuzemská zajišťovna) stane jejích ovládanou osobou a stanoví pro tento případ podrobný postup. Česká národní banka takové nabytí či zvýšení neschválí ze zákonem stanovených

¹¹⁵ Citace Ibid, § 3 odst. 3

¹¹⁶ Citace Ibid, § 3 odst. 6 a)

¹¹⁷ Blíže viz Ibid, § 87-92

důvodů, například pokud struktura skupiny, jejíž součástí se má stát tuzemská pojišťovna (nebo zajišťovna), neumožňuje výkon účinného dohledu, účinnou výměnu informací mezi příslušnými orgány dohledu a vymezení působnosti mezi těmito orgány nebo proto, že osoba (osoby jednající ve shodě) žádající o souhlas neprokáže svoji schopnost finančně zabezpečit vykonávané a plánované činnosti v takové tuzemské pojišťovně (zajišťovně). Pokud dané osoby nabyly nebo zvýšily svoji kvalifikovanou účast bez souhlasu České národní banky v případech, kdy souhlas třeba byl, nemohou až do jeho obdržení vykonávat hlasovací práva s takovou účastí spojená. Osoba či osoby jednající s ní ve shodě mají dále povinnost písemně České národní bance oznámit zákonem stanoveným postupem alespoň 30 dnů předem, že tuzemská pojišťovna (tuzemská zajišťovna) přestala být jejich ovládanou osobou.¹¹⁸

Dalšími zákony, které bych ráda v rámci první skupiny zmínila je zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, dále jen „**zákon o podnikání na kapitálovém trhu**“ a zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, dále jen „**zákon o kolektivním investování**“.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu, který upravuje poskytování služeb v oblasti kapitálového trhu, ochranu kapitálového trhu a investorů a dále veřejnou nabídku cenných papírů, používá obdobně jako zákon o bankách či zákon o pojišťovnictví ve vztahu k podnikatelským seskupením některé specifické termíny.¹¹⁹

Mezi ovládající osoby patří ovládající obchodník s cennými papíry, tuzemský ovládající obchodník s cennými papíry, zahraniční ovládající obchodník s cennými papíry, evropský ovládající obchodník s cennými papíry, finanční holdingová osoba, smíšená holdingová osoba, zahraniční ovládající banka, tuzemská finanční holdingová osoba a evropská finanční holdingová osoba.

Mezi ovládané osoby dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu patří odpovědný obchodník s cennými papíry ve skupině finanční holdingové osoby, odpovědný obchodník s cennými papíry ve skupině zahraničního ovládajícího obchodníka s cennými papíry a odpovědný obchodník s cennými papíry ve skupině zahraniční ovládající banky.

¹¹⁸ Blíže viz Ibid, § 24-27, § 42-45

¹¹⁹ Blíže viz zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, § 151

Konsolidační celek tvoří skupina ovládajícího obchodníka s cennými papíry, skupina zahraničního ovládajícího obchodníka s cennými papíry, skupina zahraniční ovládající banky, skupina finanční holdingové osoby nebo skupina smíšené holdingové osoby, přičemž vždy nejméně dvě osoby. Pokud nelze uvnitř konsolidačního celku jednoznačně určit ovládající osobu nebo její typ, má pravomoc tak učinit v souladu s § 151 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu Česká národní banka v dohodě se zahraničním orgánem dohledu. Česká národní banka vykonává za zákonem stanovených podmínek (§ 150 - 156 zákona o podnikání na kapitálovém trhu) nad konsolidačním celkem, jehož součástí je obchodník s cennými papíry, který není bankou, dohled na konsolidovaném základě.

Pro členy faktického koncernu mohou ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu vyplývat za stanovených podmínek některé doplňující povinnosti. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu kupříkladu stanoví ve svém § 10b (resp. § 10e, § 47 a § 104a) pro osobu (osoby jednající ve shodě) povinnost vyžádat si souhlas České národní banky v případě, kdy by se měla stát osobou ovládající obchodníka s cennými papíry, organizátora regulovaného trhu či centrálního depozitáře. Takové osoby jsou rovněž povinny Českou národní banku informovat o tom, že přestávají obchodníka s cennými papíry, organizátora regulovaného trhu či centrálního depozitáře ovládat. Dále zákon o podnikání na kapitálovém trhu stanoví ve svém § 9 odst. 2 povinnost obchodníka s cennými papíry udržovat kapitálovou přiměřenost na konsolidovaném základě, je-li tuzemským ovládajícím obchodníkem s cennými papíry, ovládajícím obchodníkem s cennými papíry (není-li tuzemským ovládajícím obchodníkem s cennými papíry nebo odpovědným obchodníkem s cennými papíry ve skupině finanční holdingové osoby, za předpokladu, že členem jeho konsolidačního celku je zahraniční obchodník s cennými papíry, zahraniční banka nebo finanční instituce, se sídlem v jiném než členském státě Evropské unie), odpovědným obchodníkem s cennými papíry ve skupině finanční holdingové osoby, odpovědným obchodníkem s cennými papíry ve skupině zahraničního ovládajícího obchodníka s cennými papíry anebo odpovědným obchodníkem s cennými papíry ve skupině zahraniční ovládající banky.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu zakotvuje dále ve svém § 122 významnou informační povinnost osoby, která dosáhne nebo překročí podíl na všech hlasovacích právech emitenta ve výši 3% (je-li základní kapitál emitenta vyšší než

100 000 000 Kč nebo odpovídající částka v cizí měně) a dále 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 40 %, 50 % nebo 75 %, pokud akcie nebo obdobné cenné papíry takového emitenta byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu se sídlem v členském státě Evropské unie, který má sídlo na území České republiky nebo na území státu, který není členským státem Evropské unie, pokud byl prospekt tohoto cenného papíru schválen v České republice (zákonem stanovené výjimky se použijí obdobně). Taková osoba je povinna stanoveným způsobem oznámit tuto skutečnost emitentovi a České národní bance. Totéž je povinna učinit, pokud se její podíl na hlasovacích právech sníží pod tuto hranici. Za zákonem stanovených podmínek se při výpočtu podílu na hlasovacích právech bere v úvahu i podíl náležející osobám tvořících faktický koncern. V českém právu byla oznamovací povinnost akcionáře kótované akciové společnosti upravena do 30.4.2004 v obchodním zákoníku. Od účinnosti zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy od 1.5.2004, je tato oznamovací povinnost součástí tohoto zákona. Jak již bylo uvedeno výše – oznamovací povinnost se týká pouze účastí v kótované společnosti. Kótované společnosti mají tedy přísnější režim, jehož důvodem je především transparentnost akcionářů, která přispívá k bezpečnosti kapitálových trhů tím, že akcionáři těchto společností a případní investoři mají aktuální informace o rozložení sil v rámci kótované společnosti.

Zákon o kolektivním investování pracuje nejen s ovládající a ovládanou osobou, ale používá i pojmu koncern. § 73 zákona o kolektivním investování stanoví, které osoby nesmějí vykonávat pozici vedoucí osoby investiční společnosti či fondu, přičemž existují výjimky ze zákazu s ohledem na existenci koncernu mezi investiční společností či fondem a určitou osobou. Příkladem je písmeno c) § 73 zákona o kolektivním investování, na základě kterého nesmí být vedoucí investiční společnosti či investičního fondu investičním zprostředkovatelem nebo vedoucí osobou nebo zaměstnancem investičního zprostředkovatele nebo zahraniční osoby s obdobným předmětem činnosti nebo podnikání, s výjimkou případu, kdy investiční společnost nebo investiční fond a investiční zprostředkovatel nebo zahraniční osoba s obdobným předmětem podnikání jsou členem jednoho koncernu.

I ze zákona o kolektivním investování vyplývají pro členy faktického koncernu povinnosti nad rámec § 66a obchodního zákoníku. Například § 71 zákona o kolektivním investování stanoví povinnost osoby (osob jednajících ve shodě) žádat o povolení České

národní banky v případě, kdy se určitá osoba (osoby) stane osobou ovládající investiční společnost nebo investiční fond, pokud k tomu nedojde přechodem vlastnického práva k cennému papíru. Dále se souhlas České národní banky vyžaduje v případě, kdy určitá osoba (osoby jednající ve shodě) nabudou stanovené výše účasti na investiční společnosti či investičním fondu (nestane-li se tak v důsledku přechodu vlastnického práva k cennému papíru). Pro účely výpočtu výše účasti určité osoby (osob jednajících ve shodě) se berou v úvahu i hlasy, kterými disponuje osoba ovládaná takovou osobou (osobami).

Některé další skutečnosti podléhají v souladu s výše uvedeným ustanovením zákona o kolektivním investování jen oznamovací povinnosti České národní bance, například přestane-li osoba či osoby jednající ve shodě ovládat investiční společnost či investiční fond.

Zákon o kolektivním investování ve svém § 47 odst. 2 stanoví povinnost České národní bance informovat stanoveným způsobem Evropskou komisi v případě, kdy Česká národní banka udělila povolení k činnosti investiční společnosti osobě, kterou ovládá osoba se sídlem ve státě, který není členským státem Evropské unie, nebo pokud investiční společnost ovládla osoba se sídlem ve státě, který není členským státem Evropské unie.

Pokud je faktický koncern zároveň i finančním konglomerátem, použije se na něho zákon č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dohledu nad bankami, spořitelními a úvěrovými družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů, dále jen „**zákon o finančních konglomerátech**“, který bych rovněž zařadila do první skupiny. Zákon pro své účely obsahuje ve svém § 2 některé specifické pojmy týkající se podnikatelských seskupení, jako třeba smíšená finanční holdingová osoba jakožto zvláštní typ ovládající osoby, skupina (kterou bude v rámci definice i faktický koncern), úzké propojení (existující i mezi členy faktického koncernu) či operace v rámci skupiny („veškeré obchody a jiná jednání, na jejichž základě regulované osoby, které jsou členy finančního konglomerátu, spoléhají, že jiné regulované nebo neregulované osoby ve stejné skupině nebo jakákoliv osoba spjatá se členy této skupiny úzkým propojením

splní přímo nebo zprostředkovaně určitý závazek bez ohledu na úplatnost tohoto závazku“).¹²⁰

Patří-li účastníci finančního konglomerátu mezi regulované osoby, jsou povinny plnit i povinnosti stanovené zákonem o finančních konglomerátech pro tento okruh subjektů. Mezi takové povinnosti dle § 20-26 zákona o finančních konglomerátech například patří povinnost regulované osoby zajistit, aby byl na úrovni finančního konglomerátu k dispozici kapitál rovný nejméně doplňkovému požadavku kapitálové přiměřenosti a aby existovaly vhodné postupy pro jeho dodržování, povinnost regulované osoby dodržovat na úrovni finančního konglomerátu požadavky na koncentraci rizik a operace v rámci skupiny, uveřejnit v souladu s prováděcím předpisem údaje o finančním konglomerátu atd. Osoba stojící v čele finančního konglomerátu spolu s regulovanými osobami podléhajícími doplňkovému dohledu musí na úrovni finančního konglomerátu používat vhodného systému řízení rizik, spolehlivých administrativních a účetních postupů. Regulované osoby ve finančním konglomerátu podléhají tzv. doplňkovému dohledu dle § 10 zákona o finančních konglomerátech, jehož účelem je omezit rizika, kterým jsou vystaveny tím, že jsou součástí finančního konglomerátu. Doplňkovému dohledu tak podléhají například regulované osoby ve smyslu § 2 odst. d) zákona o finančních konglomerátech, které jsou ve vztahu ovládající a ovládané osoby s jinou osobou finančního sektoru nebo které jsou ovládány smíšenou finanční holdingovou osobou se sídlem na území členského státu Evropské unie. K zajištění účinného výkonu doplňkového dohledu slouží tzv. koordinátor, jehož postavení a práva a povinnosti zákon o finančních konglomerátech rovněž upravuje, především ve svých § 13-19a. V souladu s § 25 zákona o finančních konglomerátech jsou regulované osoby stojící v čele finančního konglomerátu povinny sdělit koordinátorovi informace důležité pro provádění doplňkového dohledu nad dodržováním doplňkového požadavku kapitálové přiměřenosti, koncentrace rizik, operacemi v rámci skupiny a nad dodržováním doplňkových požadavků na vnitřní řídicí a kontrolní systém včetně systému řízení rizik. Pokud regulovaná osoba v čele finančního konglomerátu nestojí, poskytuje koordinátorovi potřebné informace smíšená finanční holdingová osoba nebo regulovaná osoba určená koordinátorem po konzultaci s ostatními příslušnými orgány dohledu a osobami ve finančním konglomerátu.

¹²⁰ Citace zákon č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, § 2 odst. r)

Ostatní právní předpisy, které považují za důležité pro faktický koncern, a které bych zde ráda zmínila, zařazují již do zvláštní tzv. druhé skupiny.

Prvním takovým zákonem je **zákon o účetnictví**. Dle § 22 zákona o účetnictví má obchodní společnost, která je řídicí či ovládající osobou (konsolidující účetní jednotka), povinnost vyhotovit konsolidovanou účetní závěrku, není-li od této povinnosti v souladu se zákonem o účetnictví osvobozena. Rozhodující pro posouzení případného osvobození je výše aktiv, ročního úhrnu čistého zisku a zaměstnanců konsolidačního celku. Osvobození se však nevztahuje na účetní jednotky, které jsou bankami, účetními jednotkami provozujícími činnost pojištění či zajištění nebo jsou emitentem cenných papírů registrovaných na regulovaném trhu cenných papírů.

Obchodní společnost jakožto řídicí osoba ve faktickém koncernu je tedy konsolidující účetní jednotkou a všechny její řízené osoby (bez ohledu na jejich sídlo) mají povinnost se konsolidované účetní závěrce podrobit. Řízené osoby či jiné osoby podrobené konsolidaci jsou zákonem o účetnictví nazývány konsolidovanými účetními jednotkami. Pod pojmem konsolidace se zjednodušeně řečeno rozumí pohlížení na určitou skupinu osob jako na jeden celek. Konsolidovaná účetní závěrka tedy informuje o konsolidačním celku (tj. o konsolidujících a konsolidovaných účetních jednotkách) a dle § 22 odst. 1 zákona o účetnictví musí být ověřena auditorem.

Nutno podotknout, že konsolidované účetní závěrce musí být podrobeny nejen osoby řízené, ale i osoby, které jsou osobami ovládanými, či osoby, nad kterým je vykonáván podstatný vliv. „Podstatným vlivem se rozumí takový významný vliv na řízení nebo provozování podniku podle zvláštního právního předpisu, jenž není rozhodující; není-li prokázán opak, považuje se za podstatný vliv dispozice nejméně s 20 % hlasovacích práv“.¹²¹

V souladu s § 62 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, nemusí být do konsolidační účetní závěrky zahrnuty některé konsolidované účetní jednotky, jako například takové, u nichž není podíl na konsolidačním celku významný.

Má-li obchodní společnost jakožto řídicí osoba ve faktickém koncernu povinnost vyhotovit výroční zprávu, musí dle § 22 zákona o účetnictví vyhotovit tzv.

¹²¹ Citace zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, § 22 odst. 2

konsolidovanou výroční zprávu, která se týká celého konsolidačního celku (tím je i faktický koncern). Pokud konsolidovaná výroční zpráva obsahuje i veškeré informace o řídící osobě, které musí obsahovat její výroční zpráva, nemusí tato osoba svoji výroční zprávu vyhotovovat. Zákon o účetnictví nestanoví výslovně povinnost mít konsolidovanou výroční zprávu ověřenu auditorem, zákon o auditorech však auditorské ověření konsolidované výroční zprávy upravuje ve svém § 20 odst. 2, na základě kterého vydává-li auditor zprávu o ověření konsolidované výroční zprávy, je povinen se vyjádřit k souladu konsolidované výroční zprávy s konsolidovanou účetní závěrkou. Domnívám se, že by konsolidovaná výroční zpráva auditorem ověřena být měla, pokud podléhá ověření i výroční zpráva konsolidující účetní jednotky.

Konsolidovaná účetní závěrka a konsolidovaná výroční zpráva musí být účetními jednotkami, které se zapisují do obchodního rejstříku, zveřejněna v plném rozsahu (nevztahuje-li se na některé údaje povinnost mlčenlivosti) spolu se zprávou auditora a zprávou o jejím schválení (či neschválení) příslušným orgánem uložením ve sbírce listin obchodního rejstříku, a to „ve lhůtě do 30 dnů od splnění obou uvedených podmínek, pokud zvláštní právní předpisy nestanoví lhůtu jinou, nejpozději však do konce bezprostředně následujícího účetního období bez ohledu na to, zda byly tyto účetní záznamy uvedeným způsobem schváleny“.¹²²

Na základě § 23a zákona o účetnictví „konsolidující účetní jednotky, které jsou emitentem cenných papírů registrovaných na regulovaném trhu cenných papírů v členských státech Evropské unie, použijí pro sestavení konsolidované účetní závěrky a vyhotovení výroční zprávy Mezinárodní účetní standardy upravené právem Evropských společenství“, dále jen „IAS“.¹²³ Ostatní konsolidující jednotky mají možnost při vypracování konsolidované účetní závěrky či výroční zprávy IAS použít.

S ustanoveními týkajícími se faktického koncernu se lze setkat i v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, dále jen „**insolvenční zákon**“. Zákon stanoví omezení pro členy jednoho koncernu (i faktického) při hlasování o určitých záležitostech. Příkladem je § 53 insolvenčního zákona, na základě kterého nesmí žádný z věřitelů hlasovat ve věci osoby, se kterou tvoří koncern. Toto omezení se netýká volby věřitelského výboru. Ustanovení § 59 odst. 2 insolvenčního zákona zase nepovoluje

¹²² Citace Ibid, § 21a

¹²³ Citace Ibid, § 23a

osobám, které tvoří s dlužníkem koncern, aby byly členy či náhradníky věřitelského výboru. Dalším příkladem je § 402 odst. 1 insolvenčního zákona, které stanoví, že osoby tvořící s dlužníkem koncern nemají právo hlasovat o způsobu oddlužení takového dlužníka.

Je-li v souladu s § 25 odst. 2 insolvenčního zákona více dlužníků součástí jednoho koncernu, určí předseda insolvenčního soudu insolvenčním správcem těchto dlužníků stejnou osobu, nebrání-li tomu jiné okolnosti.

Existence koncernu má vliv i na vznik podrobnějších informačních povinností. Příkladem je § 104 odst. 3 insolvenčního zákona, který stanoví, že dlužník je povinen v seznamu závazků uvést výslovně, který z věřitelů tvoří s dlužníkem koncern. Ustanovení § 319 odst. 1 b) insolvenčního zákona zase určuje, že v návrhu na povolení reorganizace musí dlužník uvést známé údaje „...o kapitálové struktuře a majetku osob, které dlužníka ovládají nebo které tvoří s dlužníkem koncern, včetně údaje o tom, zda ohledně některé z těchto osob neprobíhá insolvenční řízení, anebo prohlášení, že není takových osob“.¹²⁴

Další ustanovení se týkají následků některých právních úkonů dlužníka a osoby tvořící s ním koncern. Byl-li na základě § 237 odst. 1 a 2 insolvenčního zákona ve prospěch určitých osob učiněn neúčinný právní úkon ve smyslu insolvenčního zákona nebo měly-li tyto osoby z neúčinného právního úkonu prospěch a dlužníkovo plnění z takového neúčinného právního úkonu přešlo na dědice či právní nástupce těchto osob tvořící s dlužníkem koncern, mají tito dědicové či právní nástupci povinnost vydat dlužníkovo plnění do majetkové podstaty. Na základě § 240 odst. 2 insolvenčního zákona se právní úkon bez přiměřeného protiplnění učiněný ve prospěch osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, považuje za úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku. Takovému úkonu lze dle § 240 odst. 3 insolvenčního zákona odporovat, byl-li učiněn v posledních třech letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby tvořící s dlužníkem koncern. Pokud byl úkon učiněn ve prospěch osoby tvořící s dlužníkem koncern, je vyloučeno použití odstavce 4 bodu d) § 240 insolvenčního zákona, který vyjmenovává případy úkonů, které nejsou považovány za úkony bez přiměřeného protiplnění, i když jinak znaky takového úkonu vykazují. Obdobně je

¹²⁴ Citace zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), § 319 odst. 1 b)

postupováno u tzv. zvýhodňujících právních úkonů ve smyslu § 241 insolvenčního zákona. Dle § 242 insolvenčního zákona se má v případě právního úkonu dlužníka úmyslně zkracujícího věřitele ve prospěch osoby tvořící s dlužníkem koncern za to, že byl dlužníkův úmysl této osobě znám a proto lze takovému právnímu úkonu odporovat. Ustanovení § 295 odst. 1 insolvenčního zákona zakazuje dlužníkovi a osobám tvořícím s ním koncern, aby nabývali majetek náležející do majetkové podstaty, a to ani tehdy, došlo-li k jeho zpeněžení dražbou. Takový majetek na ně nesmí být převeden ani ve lhůtě 3 let od skončení konkursu. Převod učiněný v rozporu s výše uvedeným se považuje za neplatný.

Pro faktický koncern jsou důležitá i ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, dále jen „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“, který v souladu se svým § 1 chrání hospodářskou soutěž na trhu výrobků a služeb před jejím vyloučením, omezením nebo jiným narušením či ohrožením dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů či spojením soutěžitelů. Dle tohoto zákona se postupuje obdobně i v případě řízení ve věcech soutěžitelů, jejichž chování by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie dle č. 101–102 Smlouvy o fungování Evropské unie a současně zákon o ochraně hospodářské soutěže upravuje i další otázky související s komunitární právem Evropské unie v této oblasti.

Za soutěžitele se dle § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže považují „fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.“¹²⁵ Z této definice dle mého názoru vyplývá, že soutěžitelem může být i faktický koncern. To lze vyvodit i z důvodové zprávy k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, která mimo jiné říká, že „...široká formulace... dovoluje do osobní působnosti zákona zahrnout i sdružení bez právní subjektivity (např. sdružení osob dle § 829 občanského zákoníku anebo různé formy podnikatelského seskupování zahrnující například vztahy mezi koncernem a koncernovým podnikem, mateřskou a dceřinou společností apod....“).¹²⁶ Formální znaky pojmu soutěžitel mohou naplnit i

¹²⁵ Citace zákon č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, § 2 odst. 1

¹²⁶ Citace Důvodová zpráva k návrhu zákona o ochraně hospodářské soutěže, část týkající se § 1 odst. 2

jednotliví členové faktického koncernu. Ze smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže a principů zde formulovaných tomu tak dle mého názoru bude pouze v případě, že jednání člena faktického koncernu bude ovlivňovat subjekty mimo koncern. U řízené osoby by měla současně být splněna podmínka, že při svém jednání jedná samostatně a nikoliv dle vynutitelných pokynů řídicí osoby. Tento názor v podstatě vyslovil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29.10.2007, č. j. 5 As 61/2005–183, ve kterém soud konstatoval mimo jiné následující: „...vyloučení jednání uvnitř hospodářské jednotky, které nemá vliv na subjekty mimo tuto jednotku (ostatní soutěžitele či spotřebitele), z působnosti předpisů soutěžního práva může být zásadně oprávněné... Toto...předpokládá „společnou hospodářskou jednotku, v jejímž rámci dceřině společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje“.... Kritériem nemůže být pouze to, zda jedna společnost má většinový podíl v jiné společnosti. Důležité je, zda obecně a v konkrétním posuzovaném případě zvlášť mateřská společnost dává dceřině společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit. V žádném případě nepostačuje ... možnost mateřské společnosti určité jednání dcery blokovat.“¹²⁷ K pojmu kontroly viz níže. Soud své rozhodnutí opřel o čl. 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, dále jen „SES“ (nyní čl. 101-102 Smlouvy o fungování Evropské unie, dále jen „SoFEU“) a související judikaturu Evropského soudního dvora.¹²⁸

Vzhledem k tomu, že ve faktickém koncernu není řízená osoba povinná řídit se všemi pokyny řídicí osoby, bude dle mého názoru posouzení určité situace vždy záviset na konkrétních okolnostech.

Zatímco komunitární právo používá ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže pojem podnik, používá náš zákon pojem soutěžitel. Nejvyšší správní soud ve svém výše uvedeném rozhodnutí však potvrdil, že definice pojmu soutěžitel v zákoně o ochraně hospodářské soutěže je výsledkem harmonizace našeho právního řádu s komunitárním právem a proto by k němu mělo být pohlíženo při jeho interpretaci.¹²⁹ S tímto názorem se zcela ztotožňuji.

¹²⁷ Citace judikátu NSS ze dne 29.10.2007, č. j.: 5 As 61/2005

¹²⁸ Blíže viz Ibid

¹²⁹ Blíže viz Ibid

Důsledkem toho, že se členové faktického koncernu považují za splnění stanovených podmínek za jediného soutěžitele, je tedy ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže především následující:

- dohody mezi nimi se považují za dohody v rámci jednoho soutěžitele, a tudíž nebudou podléhat zákazu dle čl. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže
- podíly všech členů faktického koncernu „...na relevantním trhu musí být zahrnuty do rozhodné výše podílu pro aplikaci pravidla de minimis, blokových výjimek či obecně při jiném soutěžněprávním posuzování.“¹³⁰ „...U některých blokových výjimek, které se aplikují, jen jsou-li účastníky dohody dva podniky, se všechny složky tvořící jednu hospodářskou jednotku počítají za jeden podnik, byť mohou v předmětné dohodě vystupovat jako samostatný nositel práv a povinností.“¹³¹ Podrobnosti pravidla de minimis pro účely zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou upraveny Oznámením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný. Blokovými výjimkami jsou míněny blokové výjimky (tj. soubor nařízení upravující skupiny dohod, které za podmínek zde uvedených nepodléhají zákazu uvedenému v čl. 101 odst. 1 SoFEU) upravené v předpisech komunitárního práva, které se však za splnění podmínek uvedených v čl. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže použijí i na některé vnitrostátní dohody, které by jinak byly předmětem zákazu uvedeného v čl. 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.
- u stanovení výše pokuty dle zákona o ochraně hospodářské soutěže se přihlédne k obratu všech členů faktického koncernu jakožto jednoho soutěžitele
- mezi členy faktického koncernu nebude připadat v úvahu zneužití dominantního postavení dle § 10 a násl. zákona o ochraně hospodářské soutěže

Zvláštní pozornost zasluhuje část zákona o ochraně hospodářské soutěže věnující se spojování soutěžitelů.¹³² O spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže však půjde pouze v případě, že se zákonem stanoveným způsobem spojují soutěžitelé, kteří měli před spojením samostatné postavení na trhu. To znamená, že již předtím netvořili jakožto členové faktického koncernu jediného soutěžitele.

¹³⁰ Citace Kindl, J: Kartelové a distribuční dohody, str. 76

¹³¹ Citace Ibid

¹³² Viz zákon č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, § 12-19

Mezi zákonem o ochraně hospodářské soutěže stanovené typy spojení soutěžitelů patří i situace, „...jestliže se jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, zejména a) nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují jiného soutěžitele kontrolovat.“¹³³ Kontrolou se pro účely zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí „...možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě a) vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo b) práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele“.¹³⁴ Jak je zřejmé, pojem kontroly je v zákoně o ochraně hospodářské soutěže definován podobně, ale nikoliv stejně jako pojem ovládání v obchodním zákoníku. Kromě toho se kontrola týká pouze soutěžního chování soutěžitelů, zatímco ovládání se týká celkového řízení či provozování podniku určité osoby. Vzhledem k tomu, že ke kontrole stačí dle zákona o ochraně hospodářské soutěže i tzv. možnost vykonávat nad kontrolovanou osobou rozhodující vliv, bude dle mého názoru ve faktickém koncernu mezi řídící a nově „podmaněnou“ řízenou osobou existovat vztah kontroly vždy.

Spojení soutěžitelů podléhá při splnění zákonných podmínek schválení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozhodná je v daném případě výše čistého obratu dosaženého v posledním účetním období zákonem o ochraně hospodářské soutěže stanoveným okruhem soutěžitelů. Výše čistého obratu se posuzuje pouze u činnosti, která je předmětem podnikání soutěžitelů (nejsou-li podnikateli – pak při činnosti, k níž byli založeni nebo kterou obvykle vykonávají). Do společného čistého obratu budou kromě čistých obrátů všech spojujících se soutěžitelů zahrnuty i čisté obraty dosažené osobami, které budou spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a osobami, které jsou spojujícími se soutěžiteli kontrolovány. Dále budou do společného čistého obratu zahrnuty i čisté obraty osob kontrolovaných osobou, která bude spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a rovněž čisté

¹³³ Op. cit., poznámka č. 125, § 12 odst. 3

¹³⁴ Citace Ibid, § 12 odst. 4

obraty dosažené osobami, které jsou kontrolovány společně dvěma či více osobami uvedenými výše. Z toho je patrné, že při výpočtu čistého obratu bude brán zřetel ke všem členům faktického koncernu. Do společného čistého obratu se však nezahrnuje část obratu dosažená prodejem zboží mezi spojujícími se soutěžiteli a osobami uvedenými výše.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže ve svém § 16a umožňuje i tzv. zjednodušené řízení o povolení spojení, a to například v případě, kdy soutěžitel nabývá výlučnou kontrolu nad společným podnikem, ve kterém se dosud podílel na společné kontrole. I tento případ si lze představit ve faktickém koncernu v okamžiku, kdy se dostane řízená osoba pod jednotné řízení osoby řídící.

Následujícím zákonem, který bych ráda zmínila ve vztahu k faktickému koncernu je **zákon o nabídkách převzetí**.

Zákon o nabídkách převzetí se týká dobrovolných a povinných nabídek převzetí určených vlastníkům účastnických cenných papírů emitovaných akciovou společností se sídlem v České republice, které byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu v České republice, přičemž zákon obsahuje i některá kolizní ustanovení týkající se nabídky převzetí se zahraničním prvkem.

Dobrovolná nabídka převzetí učiněná navrhovatelem dle zákona o nabídkách převzetí má za cíl umožnit navrhovateli cílovou společnost ovládnout. V určitém případě zákon o nabídkách převzetí stanoví povinnost učinit nabídku převzetí. Tuto povinnost má s některými výjimkami navrhovatel, který získal rozhodný podíl (nejméně 30% všech hlasů spojených s účastnickými cennými papíry vydanými cílovou společností) na hlasovacích právech ve společnosti, a to pouze tehdy, pokud navrhovatel sám či společně se spolupracujícími osobami cílovou společnost ovládá. Při určení výše podílu na hlasovacích právech dle zákona o nabídkách převzetí se obecně nezohledňují hlasy z akcií v majetku cílové společnosti či osoby jí ovládané ani hlasy držené třetí osobou na jejich účet.¹³⁵ Ustanovení § 37 a 38 zákona o nabídkách převzetí pro účely povinné nabídky stanoví další návod pro výpočet podílu na hlasovacích právech cílové společnosti.

Pokud navrhovatel nabytí na základě neomezené a nepodmíněné nabídky převzetí alespoň 90% podíl na hlasovacích právech a základním kapitálu cílové

¹³⁵ Blíže viz zákon č. 104/2008 Sb., zákon o nabídkách převzetí, § 35-37

společnosti, má za zákonem stanovených podmínek povinnost učinit všem vlastníkům účastnických cenných papírů cílové společnosti přijatých k obchodování na regulovaném trhu na základě § 49 zákona o nabídkách převzetí tzv. dodatečnou nabídku převzetí v souladu se zákonem o nabídkách převzetí. Zvláštní postavení má tzv. konkurenční nabídka převzetí upravená v § 46-48 zákona o nabídkách převzetí.

Ve vztahu ke členům faktického koncernu užívá zákon o nabídkách převzetí hned několika pojmů, které se na ně vztahují: člen jednoho koncernu, spolupracující osoba, skupina spolupracujících osob a osoba zájmově zúčastněná na nabídce převzetí. Dále lze na ně dle mého názoru vztáhnout i pojem osoby ovládající a ovládané, splňující-li současně podmínky existence faktického koncernu.

V případě, že je navrhovatel součástí faktického koncernu, zákon zohledňuje propojenost jeho jednotlivých členů. V této souvislosti jsou ostatní členové faktického koncernu často povinni dodržovat některé povinnosti stanovené navrhovateli zákonem o nabídkách převzetí, případně je na ně brán ohled při stanovení dalších podmínek nabídky převzetí. Níže uvádím příklady takových ustanovení:

- na základě § 10 zákona o nabídkách převzetí musí být v nabídkovém dokumentu obsaženy kromě jiného i zákonem stanovené informace o osobách spolupracujících s navrhovatelem nebo osobách spolupracujících s cílovou společností a dále při uvedení výše protiplnění v nabídkovém dokumentu u povinné nabídky převzetí musí být zohledněna i výše protiplnění poskytnutá či sjednaná za každé nabytí cenných papírů cílové společnosti spolupracující osobou navrhovatele
- na základě § 17 zákona o nabídkách převzetí nesmí s určitými výjimkami po dobu závaznosti nabídky převzetí vedle navrhovatele činit právní úkony směřující ke smluvnímu nabytí účastnických cenných papírů cílové společnosti za podmínek jiných než stanovených v nabídce nebo k jejich zcizení i osoby spolupracující s navrhovatelem. Žádost o výjimku z omezení týkajících se nabývání a zcizování účastnických cenných papírů cílové společnosti po dobu závaznosti nabídky převzetí může vedle navrhovatele podat i s ním spolupracující osoba. Osoba spolupracující s navrhovatelem nese v případě porušení zákazů stanovených pro nabývání či zcizování účastnických cenných

papírů cílové společnosti po dobu závaznosti nabídky převzetí za toto odpovědnost v souladu s § 18 zákona o nabídkách převzetí.

- na základě § 19 zákona o nabídkách převzetí jsou osoby zájmově zúčastněné na nabídce převzetí povinny oznámit České národní bance po oznámení záměru učinit nabídku převzetí jakékoliv nabytí či zcizení účastnických cenných papírů cílové společnosti nebo opci na tyto cenné papíry
- při stanovení podmínek pro možnost podat podmíněnou nabídku převzetí na základě § 22 zákona o nabídkách převzetí nebo pro změnu či odvolání nabídky převzetí na základě § 23 zákona o nabídkách převzetí jsou brány v úvahu vedle navrhovatele i ostatní osoby tvořící s ním faktický koncern
- zákaz nabývat účastnické cenné papíry cílové společnosti po určitou dobu od ukončení závaznosti nabídky převzetí je v § 30 zákona o nabídkách převzetí stanoven nejen pro navrhovatele, ale i pro s ním spolupracující osoby. Žádost o výjimku z tohoto může vedle navrhovatele podat i s ním spolupracující osoba.
- pokud v souladu s § 32 odst. 4 zákona o nabídkách převzetí nabude nebo zvýší navrhovatel spolu s ním spolupracující osobou v důsledku nabídky převzetí podíl na základním kapitálu cílové společnosti tak, že s ním bude spojen alespoň $\frac{3}{4}$ podíl na jejích hlasovacích právech, jsou od doby závaznosti nabídky převzetí neúčinná omezení převoditelnosti účastnických cenných papírů cílové společnosti nebo hlasovacích práv stanovená ve stanovách či dohodou mezi cílovou společností a jejími akcionáři nebo mezi jejími akcionáři navzájem
- na základě § 35 odst. 4 zákona o nabídkách převzetí zanikne určité osobě povinnost učinit nabídku převzetí v případě, kdy nabídku převzetí učiní osoba tvořící s ní koncern
- dle § 39 zákona o nabídkách převzetí se nabídková povinnost nevztahuje mimo jiné na případy, kdy určitá osoba nabyla rozhodný podíl v důsledku přeměny společnosti a všechny zúčastněné osoby byly členové jednoho koncernu nebo kdy určitá osoba nabyla rozhodný podíl jako důsledek převodu účastnických cenných papírů mezi členy jednoho koncernu

Ve vztahu k faktickému koncernu považují za důležitá zmínit i ustanovení zaručující ochranu menšinových akcionářů či zaměstnanců. Ve vztahu k menšinovým akcionářům je takovým ustanovením například § 3 zákona o nabídkách převzetí, který

stanoví povinnost rovného zacházení všem vlastníkům účastnických cenných papírů cílové společnosti nebo povinnost poskytnout jim ochranu v případě, že cílová společnost bude ovládnuta. Ohledně ochrany zaměstnanců je důležité ustanovení § 14 zákona o nabídkách převzetí zaručující ve vztahu k nabídce převzetí právo na informovanost zaměstnanců nebo jejich zástupců.

Následujícím zákonem, který bych ráda zmínila, je **zákon o přeměnách**. Zákon o přeměnách stanoví podmínky přeměn společností, tedy jejich fúzí, rozdělení, převodu jmění na společníka a změn právní formy. V rámci faktického koncernu budou přeměny ve smyslu zákona o přeměnách přicházet v úvahu velmi často i vzhledem k tomu, že bude mnohdy snazší je provést. Proto jsou důležitá nejen ustanovení vztahující se k podnikatelským seskupením, ale i ostatní ustanovení obecná včetně ustanovení vztahujících se k ochraně věřitelů či menšinových společníků a dále zaměstnanců subjektů, kterých se přeměna týká.

Zákon o přeměnách staví v určitých případech naroveň zúčastněných osob osoby je ovládající či osoby jimi ovládané, přičemž tato ustanovení lze vztáhnout i na vztah řídící a řízené osoby. Je tomu tak dle § 26 zákona o přeměnách, na jehož základě nebudou součástí zprávy statutárního orgánu o přeměně údaje o zúčastněných osobách a osobách je ovládajících či jimi ovládaných, pokud takové informace tvoří předmět jejich obchodního tajemství nebo by jejich zveřejnění mohlo daným osobám způsobit značnou újmu. Ze stejného důvodu (který se vztahuje i na ovládající osobu a osobu ovládanou ve vztahu ke zúčastněné společnosti) není dle § 34 zákona o přeměnách zúčastněná osoba povinna poskytnout společníkům či členům zúčastněných osob informace o zúčastněných osobách důležité z hlediska přeměny. Ustanovení § 115 zákona o přeměnách zase zakotvuje právo znalce vyžadovat pro účely vypracování zprávy o vnitrostátní fúzi veškeré potřebné informace a podklady nejen od zúčastněných osob, ale i od osob je ovládajících nebo jimi ovládaných. Pokud by však uvedení těchto informací ve zprávě mohlo způsobit daným osobám značnou újmu nebo tvoří předmět jejich obchodního tajemství, nelze takové informace ve zprávě uvádět.

U přeshraničních fúzí bude mít řízená osoba ve faktickém koncernu často postavení dceřiné společnosti, resp. dotčené dceřiné společnosti. Pojem dceřiná společnost má poněkud jiný význam než v obchodním zákoníku a dle § 217 zákona o přeměnách se jí pro účely práva vlivu zaměstnanců nástupnické korporace při

přeshraniční fúzi „...rozumí společnost, v níž má zúčastněná osoba rozhodující vliv. Rozhodující vliv má zúčastněná korporace jestliže a) se na základním kapitálu společnosti přímo či nepřímo podílí z více než 50%, b) disponuje nadpoloviční většinou hlasovacích práv spojených s účastí na základním kapitálu společnosti, nebo c) může jmenovat většinu členů představenstva, dozorčí rady, správní rady, nebo jiného vedoucího orgánu společnosti.“¹³⁶ Dále zákon o přeměnách stanoví vyvratitelnou domněnku, že pokud splňuje některou z podmínek uvedených výše více společností z téhož seskupení, považuje se za osobu vykonávající rozhodující vliv ta, která splňuje podmínku pod písm. c), není-li prokázáno, že rozhodující vliv vykonává jiná společnost. Do hlasovacích práv dle písm. b) se přitom započítávají i práva vykonávané dceřinou společností zúčastněné korporace nebo osoby jednající jejím jménem a na její účet. Dotčenou dceřinou společností je dle § 218 zákona o přeměnách dceřiná společnost zúčastněné korporace, která se má stát dceřinou společností nástupnické korporace.

Při stanovení práv zaměstnanců nástupnických korporací u přeshraničních fúzí jsou zohledněni i zaměstnanci dceřiných společností zúčastněných korporací, resp. dotčených dceřiných společností. Příkladem je § 214 odst. 1 zákona o přeměnách, který stanoví pro zaměstnance nástupnické korporace se sídlem na území České republiky a pro zaměstnance dceřiných společností nástupnické korporace po zápisu přeshraniční fúze do obchodního rejstříku za zákonem stanovených podmínek tzv. právo vlivu. Tímto právem je chápáno „...právo volit a být volen, jmenovat, doporučovat, souhlasit či nesouhlasit s volbou nebo jmenováním členů dozorčí rady nebo kontrolní komise nástupnické korporace se sídlem na území České republiky po zápisu přeshraniční fúze do obchodního rejstříku.“¹³⁷

Dalším příkladem je § 219 zákona o přeměnách, na základě kterého zastupuje vyjednávací výbor zaměstnanců při jednání o rozsahu práva vlivu nejen zaměstnance zúčastněných korporací, ale mimo jiné i zaměstnance dotčených dceřiných společností. Zaměstnanec dotčených dceřiných společností se může dle § 220 zákona o přeměnách stát členem vyjednávacího výboru zaměstnanců.

Z dalších ustanovení zákona o přeměnách týkajících se ochrany zaměstnanců zúčastněných společností bych ráda zmínila například následující. Na základě § 191,

¹³⁶ Citace zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, § 217 odst. 1

¹³⁷ Citace Ibid, § 214 odst. 2

resp. 194, zákona o přeměnách, musí být součástí projektu přeshraniční fúze, resp. zprávy o přeshraniční fúzi, informace o pravděpodobných dopadech přeshraniční fúze na zaměstnance, zejména údaje o jejich plánovaném propouštění. Dalším důležitým ustanovením je § 199 zákona o přeměnách, na základě kterého mají zaměstnanci právo se stanoveným způsobem seznámit s projektem přeshraniční fúze a všemi zprávami o přeshraniční fúzi a písemně se k nim vyjádřit.

Dále bych ráda zmínila i ustanovení zákona o přeměnách, která se týkají ochrany věřitelů a společníků, resp. členů zúčastněných osob. Příkladem je § 50 zákona o přeměnách, na základě kterého jsou členové statutárního orgánu zúčastněných osob, znalec pro účely přeměny, ocenění jmění zúčastněné osoby a přezkumu přiměřenosti vypořádání poskytovaného ostatním společníkům při převodu jmění, společně a nerozdílně odpovědní věřitelům nebo společníkům, resp. členům, zúčastněných osob za škodu vzniklou porušením své povinnosti. Této odpovědnosti se zproští, prokáží-li, že jednali s péčí řádného hospodáře. Dalším příkladem je § 35 zákona o přeměnách, na základě kterého jsou věřitelé zúčastněných osob při fúzi nebo rozdělení, resp. věřitelé zanikající společnosti či družstva a přejímajícího společníka při převzetí jmění, resp. věřitelé společnosti nebo družstva měnící svoji formu, za zákonem stanovených podmínek oprávněni požadovat poskytnutí dodatečné jistoty, pokud se v důsledku přeměny zhorší dobytost jejich pohledávek. Pokud nedojde ohledně výše dodatečného zajištění k dohodě, jsou věřitelé oprávněni obrátit se na soud.

Dalšími důležitými ustanoveními týkající se ochrany věřitelů je například § 257 zákona o přeměnách. Na základě tohoto ustanovení za zákonem stanovených podmínek „každá z nástupnických obchodních společností nebo družstev ručí za dluhy, jež přešly v důsledku rozdělení ze zaniklé nebo rozdělované obchodní společnosti nebo družstva na ostatní nástupnické obchodní společnosti nebo družstva nebo zůstaly rozdělované obchodní společnosti nebo družstvu, společně a nerozdílně až do výše čistého obchodního majetku uvedeného v posudku znalce pro ocenění jmění.“¹³⁸ Dále za zákonem stanovených podmínek „rozdělovaná obchodní společnost nebo rozdělované družstvo ručí za dluhy, jež přešly v důsledku rozdělení odštěpením na nástupnickou

¹³⁸ Citace Ibid, § 257 odst. 1

obchodní společnost nebo družstvo nebo na více nástupnických obchodních společnostích nebo družstev, do výše svého vlastního kapitálu vykázaného v zahajovací rozvaze.“¹³⁹

Ohledně práva společníků bych ráda zmínila například ustanovení § 45 zákona o přeměnách, na základě kterého v případě, kdy není výměnný poměr podílů nebo akcií spolu s případnými doplatky na dorovnání dle projektu fúze nebo rozdělení přiměřený, mají společníci zúčastněných společností (resp. členové zúčastněných družstev) vůči nástupnické společnosti či družstvu právo na dorovnání v penězích. Totéž právo mají ostatní společníci společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, která se zrušuje převodem jmění na společníka, vůči přejímajícímu společníkovi v případě, kdy vypořádání poskytované přejímajícím společníkem ostatním společníkům není přiměřené. Ustanovení § 54 a ustanovení související upravují právo společníků (členů) zúčastněných osob podat za zákonných podmínek návrh na neplatnost projektu přeměny. Dále bych chtěla zmínit například § 159 nebo § 382 zákona o přeměnách, na základě kterých může akcionář, který nesouhlasí s vnitrostátní fúzí s nástupnickou společností s ručením omezeným nebo se změnou právní formy akciové společnosti, ze společnosti zákonným způsobem vystoupit.

Některá ustanovení zákona o přeměnách zakotvující určitá zvýhodnění v případě, kdy je společník vlastníkem alespoň 90% podílu (zákon pro výpočet podílu poskytuje určitý návod) na základním kapitálu společnosti, což může v rámci faktického koncernu často připadat v úvahu.

Je-li na základě § 129 c) zákona o přeměnách nástupnická společnost vlastníkem akcií se jmenovitou hodnotou dosahující alespoň 90% základního kapitálu zanikající společnosti, může o schválení vnitrostátní fúze sloučením rozhodnout při splnění zákonných podmínek představenstvo nástupnické společnosti.

Pokud je dle § 144 nástupnická společnost vlastníkem akcií se jmenovitou hodnotou dosahující alespoň 90% základního kapitálu zanikající společnosti, může projekt vnitrostátní fúze sloučením obsahovat i závazek nástupnické společnosti odkoupit akcie, které byly vyměněny za ostatní akcie této zanikající společnosti. V takovém případě se nevyžaduje vyhotovení zprávy o vnitrostátní fúzi ani znalecké zprávy o vnitrostátní fúzi.

¹³⁹ Citace Ibid, § 257 odst. 2

Vlastní-li společník alespoň 90% podílu na základním kapitálu společnosti s ručením omezeným umožňuje § 349 zákona o přeměnách, aby daný společník (přejímající společník) převzal jmění zanikající společnosti s ručením omezeným. Totéž platí dle § 354 zákona o přeměnách v případě akciové společnosti, pokud přejímající akcionář vlastní akcie, jejichž hodnota je vyšší než 90% základního kapitálu.

Následujícím zákonem, který bych ráda zmínila, je zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, dále jen „**zákon o daních z příjmu**“. Zákon o daních z příjmu nepracuje s pojmem koncern, faktický koncern však bude vždy považován ve smyslu § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmu za tzv. spojenou osobu. Spojenými osobami jsou osoby jednak spojené kapitálově a jednak osoby jinak spojené. Členové faktického koncernu budou jinak spojenou osobou vždy (vzhledem k tomu, že se za jinak spojené osoby považují mimo jiné ovládající a ovládaná osoba a osoby ovládané stejnou ovládající osobou) a za splnění podmínek uvedených v § 23 odst. 7 bod 3 a) budou považováni i za osobu kapitálově spojenou. Tak bude za podmínky, že se jeden člen koncernu alespoň 25% podílí přímo či nepřímo na kapitálu nebo hlasovacích právech druhého člena faktického koncernu. To, že se faktický koncern považuje za spojenou osobu, má pro jeho členy například následující důsledky:

a) V případě, že se ceny sjednané mezi spojenými osobami liší od cen, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami při běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek – správce daně základ daně takového poplatníka upraví o zjištěný rozdíl, pokud mu tento rozdíl není uspokojivě doložen. Toto se však nepoužije v případě, kdy sjednaná výše úroku u půjčky a úvěru mezi spojenými osobami je nižší než úrok sjednaný mezi nezávislými osobami a věřitelem je český daňový rezident nebo český daňový rezident, který je společníkem nebo členem družstva (§ 23 odst. 7 zákona o daních z příjmu). Ustanovení § 38nc zákona o daních z příjmu umožňuje poplatníkovi, který sjednává cenu v obchodním vztahu s osobou spojenou, požádat správce daně, aby za zákonem stanovených podmínek posoudil správnost mezi nimi sjednané ceny.

b) Za výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, které se běžně za splnění zákonných předpokladů odečítají pro účely zjištění základu daně v souladu s postupem stanoveným zákonem o dani z příjmu, nelze u poplatníků, kteří vedou účetnictví, považovat jmenovitou hodnotu pohledávky nebo pořizovací ceny

pohledávky nabyté postoupením, vkladem a při přeměně společnosti v případě, kdy byl dlužník právnickou osobou, která zanikla bez právního nástupce a věřitel tvořil s původním dlužníkem spojené osoby (§ 24 zákona o daních z příjmu).

c) Za výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů pro daňové účely nelze uznat „finanční výdaje (náklady), kterými se pro účely tohoto zákona rozumí úroky z úvěrů a půjček a související výdaje (náklady), včetně výdajů (nákladů) na obstarání, zpracování úvěrů, poplatků za záruky, pokud je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi ..., a to ve výši finančních výdajů (nákladů) z částky, o kterou úhrn úvěrů a půjček od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěru a půjčky banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrů a půjček. V případě, že podmínkou pro poskytnutí úvěru nebo půjčky dlužníkovi věřitelem je poskytnutí přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu tomuto věřiteli osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi, považuje se pro účely tohoto ustanovení a vzhledem k tomuto úvěru nebo půjčce věřitel za osobu spojenou ve vztahu k dlužníkovi“.¹⁴⁰

Zákon o daních z příjmu obsahuje specifické definice mateřské a dceřiné společnosti, které jsou odlišné od definic obsažených v obchodním zákoníku. Mateřskou společností se dle § 19 odst. 3 b) zákona o daních z příjmu rozumí obchodní společnost nebo družstvo, které jsou českým daňovým rezidentem, a mají formu akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo družstva, nebo společnost, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, a které mají nepřetržitě nejméně po dobu 12 měsíců alespoň 10% podíl na společnosti dceřiné. Dceřinou společností se dle bodu c) výše uvedeného ustanovení zákona o daních z příjmu rozumí obchodní společnost nebo družstvo, které jsou českým daňovým rezidentem a mají formu akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo družstva nebo která je společností – daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, a na jejímž základním kapitálu má mateřská společnost nejméně po dobu 12 měsíců nepřetržitě alespoň 10% podíl. Členové faktického koncernu tak mateřskou, resp. dceřinou, společností nebudou vždy. Důsledky toho, že členové faktického koncernu budou při splnění zákonných podmínek považovány v souladu se

¹⁴⁰ Citace zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, § 25 odst. 1 w)

zákonem o daních z příjmu za mateřskou, resp. dceřinou společností, budou následující:
Na základě § 19 odst. 1 zákona o daních z příjmu jsou od daně kromě jiného osvobozeny:

- a) s určitými zákonnými výjimkami příjmy z dividend a jiných podílů na zisku, vyplácené dceřinou společností – českým daňovým rezidentem společnosti mateřské nebo příjmy z převodu obchodního podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti plynoucí právnické osobě – české daňovému rezidentovi nebo společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie;
- b) příjmy mateřské společnosti při snížení základního kapitálu dceřiné společnosti, a to nejvýše do částky, o kterou byl zvýšen vklad společníka nebo jmenovitá hodnota akcie při zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů společnosti v souladu s obchodním zákoníkem, byl-li zdrojem tohoto zvýšení zisk společnosti nebo fond vytvořený ze zisku;
- c) zisk převáděný řídicí nebo ovládající osobě na základě smlouvy o převodu zisku, pokud jde o příjmy plynoucí mateřské společnosti od společnosti dceřiné
- d) s určitými zákonnými výjimkami příjmy z dividend a jiných podílů na zisku, plynoucí od dceřiné společnosti – daňového rezidenta jiného členského státu Evropské unie, mateřské společnosti, která je českým daňovým rezidentem a stále provozovně mateřské společnosti, která není českým daňovým rezidentem a je umístěna na území České republiky.

Další důsledky specifikuje § 25 odst. 1 zákona o daních z příjmu, na jehož základě za výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů pro daňové účely nelze mimo jiné uznat „výdaje (náklady) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti. Úroky z úvěrů a půjček přijatých v období šesti měsíců před nabytím tohoto podílu se považují za výdaj (náklad) přímo související s držbou podílu v dceřiné společnosti po dobu trvání této držby a po dobu, kdy podíl drží osoba, která je s osobou, která úvěr nebo půjčku přijala, spojenou osobou, pokud poplatník neprokáže, že úvěr nebo půjčka s držbou tohoto podílu nesouvisí. Případné režijní (nepřímé) náklady související s držbou podílu v dceřiné společnosti se pro účely tohoto ustanovení omezují výší 5 % příjmů z dividend a jiných podílů na zisku

vyplácených dceřinou společností, pokud poplatník neprokáže, že skutečná výše těchto režijních (nepřímých) nákladů je nižší¹⁴¹.

Závěrem bych se ráda krátce zmínila o daňových dopadech uzavření smlouvy o převodu zisku, která může být dle naší právní úpravy rovněž uzavřena v rámci faktického koncernu. Na základě § 25 odst. 1 m) zákona o daních z příjmu nelze za výdaje vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely uznat převod zisku na základě smlouvy o převodu zisku, úhradu ztráty řízené osobě na základě smlouvy o převodu zisku a také vyrovnání poskytované mimo stojícímu společníkovi na základě smlouvy o převodu zisku. Zisk převáděný řízenou osobou osobě řídící na základě smlouvy o převodu zisku je v souladu s § 36 zákona o daních z příjmu zdaňován zvláštní sazbou daně ve výši 15%, a to v případě řídících osob – poplatníků, kteří jsou českými daňovými rezidenty či nerezidenty. Daň tedy odvádí řízená osoba, která zisk poskytuje a je povinna ho dle § 38d zákona o daních z příjmu srazit při jeho výplatě, nejpozději však do konce měsíce následujícího po měsíci, v němž měl být převod zisku uskutečněn v souladu se smlouvou. Zisk převáděný řídící osobě na základě smlouvy o převodu zisku nevchází tedy do základu daně řídící osoby, a to i když je od daně osvobozen, což je dle § 19 odst. 1 zg) zákona o daních z příjmu umožněno, jde-li o příjem plynoucí mateřské společnosti od společnosti dceřiné.

Vyrovnání vyplácené řídící osobou (ať již je českým daňovým rezidentem či nerezidentem) mimo stojícímu společníkovi na základě smlouvy o převodu zisku je v souladu s § 36 zákona o daních z příjmů rovněž předmětem zvláštní sazby daně ve výši 15%. Daň zde tedy odvádí řídící osoba jakožto plátce vyrovnání a je povinna tak učinit při jeho výplatě, nejpozději však do konce měsíce následujícího po měsíci, v němž měl být v souladu se smlouvou o převodu zisku převeden zisk. Příjem z vyrovnání tedy není součástí základu daně mimo stojícího společníka, a to i když je takový příjem osvobozen do daně. Osvobození příjmu mimo stojícího společníka z vyrovnání na základě smlouvy o převodu zisku umožňuje § 19 odst. 1 zh) zákona o příjmech, pokud je mimo stojící společník mateřskou společností ve vztahu k řízené osobě. Není-li dle § 36 odst. 5 zákona o daních z příjmu mimo stojící společník mateřskou společností ve vztahu k řízené osobě a řídící osoba není mateřskou společností osoby řízené, snižuje se u příjmu mimo stojícího společníka z vyrovnání na

¹⁴¹ Citace Ibid, § 25 odst. 1 zk)

základě smlouvy o převodu zisku základ daně pro zvláštní sazbu o zisk převáděný na základě smlouvy o převodu zisku zaúčtovaný do výnosů řídicí společnosti nebo o jeho poměrnou část vypočtenou dle návodu uvedeného v zákoně o daních z příjmu. Pokud byly výše uvedené příjmy zaúčtovány ve prospěch výnosů včetně daně, základ daně pro zvláštní sazbu daně se snižuje jen o částku sníženou o daň.

Důležitá ustanovení týkající se faktického koncernu obsahuje i zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“. Zákon o veřejných zakázkách používá ve vztahu k zadavateli veřejné zakázky (dále ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách jen „zadavatel“) pojmu přidružená osoba. Pod tímto pojmem je chápána „...osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu“.¹⁴² Budou jí tedy ve vztahu k faktickému koncernu i osoby řídící zadavatele, osoby jím řízené či osoby, které jsou společně se zadavatelem osobami řízenými. Domnívám se, že by členové faktického koncernu, resp. ovládající či ovládané osoby, měli být ve vztahu k zadavateli spíše nazýváni osobou se zadavatelem propojenou, protože pojem přidružená osobou má v jiných zákonech České republiky význam zcela odlišný od ovládání, například v zákoně o bankách či zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Na základě těchto právních předpisů se pod pojmem přidružená osoba rozumí „...osoba, v níž jiná osoba vykonává podstatný vliv, kterým se rozumí takový významný vliv na řízení nebo provozování podniku této osoby, jenž není ovládáním, není pouze dočasný a jehož smyslem je podílet se na podnikání této osoby; přímý nebo nepřímý podíl posuzovaný samostatně nebo jejich součet představující alespoň 20 % na základním kapitálu nebo hlasovacích právech se vždy považuje za podstatný vliv, ledaže jde o ovládání“.¹⁴³ Dle nich tedy není ani osoba řídící (resp. ovládající) zadavatele, osoba jím řízená (resp. ovládaná) nebo osoby řízené (resp. ovládané) společně se zadavatelem přidruženou osobou.

Na základě § 11 zákona o veřejných zakázkách je sektorovému zadavateli se sídlem v České republice umožněno zadávat veřejné zakázky i na základě rámcové smlouvy, kterou uzavřela v jeho prospěch jeho přidružená osoba, která je sektorovým

¹⁴² Citace zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, § 17 h)

¹⁴³ Citace zákon č. 254/2006 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, § 151

zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie. K tomu musí být splněny následující podmínky: a) musí splňovat obecné požadavky uvedené v § 11 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (musí se jednat o písemnou smlouvu na dobu určitou mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči stanovící podmínky ohledně jednotlivých veřejných zakázek na dodávky, služby či stavební práce zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství), b) musí být uzavřena na základě zadávacího řízení provedeného v souladu s příslušným komunitární právem, c) rámcová smlouva musí být uzavřena ve prospěch sektorového zadavatele se sídlem v České republice jeho přidruženou osobou, která je sektorovým zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie.

O přidružené osobě se hovoří rovněž v § 19 zákona o veřejných zakázkách, a to při stanovení podmínek, na základě kterých je zadávání některých tzv. nadlimitních veřejných zakázek sektorovým zadavatelem vyňato z působnosti zákona o veřejných zakázkách. Ve vztahu k přidruženým osobám zadavatele je zadávání nadlimitních veřejných zakázek vyňato z působnosti, jsou-li zadávány sektorovým zadavatelem pouze přidružené osobě nebo „...jsou zadávány společně několika sektorovými zadavateli za účelem výkonu relevantní činnosti výhradně osobě, která je přidruženou osobou ve vztahu alespoň k jednomu z těchto zadavatelů“¹⁴⁴ za předpokladu, že jsou splněny zákonem stanovené podmínky.¹⁴⁵ Zákon v této souvislosti stanoví určitý návod pro případ, kdy ke vzniku či zahájení činnosti přidružené osoby došlo později, resp. poskytuje-li sektorovému zadavateli stejné nebo podobné veřejné zakázky více přidružených osob.

Dalším zákonem, který bych ráda krátce zmínila, je zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, dále jen „**zákon o veřejných dražbách**“. Zákon o veřejných dražbách se o koncernu (tedy i faktickém) zmiňuje u požadavků na osobu účastníka dražby nebo osobu dražebníka. V souladu s § 3 zákona o veřejných dražbách nesmí být účastníkem dražby osoba, která tvoří koncern s určitými osobami, např. s dražebníkem organizujícím a provádějícím předmětnou dražbu, jeho statutárním orgánem, členem jeho statutárního či jiného orgánu, licitátorem činícím na této dražbě úkony dražebníka, likvidátorem, správcem konkursní podstaty či nuceným správcem, jsou-li navrhovateli

¹⁴⁴ Op.cit, poznámka č. 142, § 19 odst. 3

¹⁴⁵ Blíže viz zákon č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, § 19 odst. 4

dané dražby. V případě, že je dle § 6 zákona o veřejných dražbách návrhovatelem dražby správce konkursní podstaty, který je právnickou osobou, nesmí dražbu mimo jiné provádět dražebník, který tvoří se správcem konkursní podstaty koncern.

Dalším ustanovením, které se může dotknout faktického koncernu je § 39 odst. 4 zákona o veřejných dražbách, na základě kterého nesmí dražebník pod sankcí neplatnosti uzavřít smlouvu o provedení dražby s návrhovatelem nedobrovolné dražby, který je právnickou osobou dražebníka ovládající, jím ovládanou nebo osobou jednající s ním ve shodě.

Specifické postavení má faktický koncern i pracovněprávních vztazích. Dle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, dále jen „**zákoník práce**“ bude za splnění zákonných podmínek považován za tzv. skupinu zaměstnavatelů a řídící osoba za tzv. řídícího zaměstnavatele. Skupinou zaměstnavatelů s působností na území členských států Evropské unie se v souladu s § 288 odst. 5 zákoníku práce rozumí více zaměstnavatelů spojených jedním řídícím zaměstnavatelem, přičemž taková skupina musí splňovat alespoň následující: musí mít tisíc zaměstnanců ve všech členských státech, dva zaměstnavatelé musí mít sídlo či organizační složku ve dvou různých členských státech a dva zaměstnavatelé musí ve dvou různých členských státech zaměstnávat každý alespoň 150 zaměstnanců. Řídícím zaměstnavatelem je dle obecné definice pro účely zákoníku práce „...zaměstnavatel, který může přímo nebo nepřímo řídit jiného nebo jiné zaměstnavatele skupiny zaměstnavatelů (řízený zaměstnavatel)...“.¹⁴⁶ Pro určení, zda se jedná o řídícího zaměstnavatele, jsou rozhodující právní předpisy členského státu Evropské unie, podle kterého byl založen. Nebyl-li založen podle právních předpisů členského státu Evropské unie - jsou rozhodné právní předpisy členského státu, kde je umístěn jeho reprezentant. Není-li reprezentant určen, pak rozhodují právní předpisy členského státu Evropské unie, ve kterém má umístěno sídlo nebo ústředí (ve smyslu definice ústředí dle § 289 odst. 2 zákoníku práce) zaměstnavatel ve skupině, který má nejvíce zaměstnanců.

Dle § 289 odst. 1 zákoníku práce se za řídícího zaměstnavatele považuje zaměstnavatel ve skupině zaměstnavatelů, který ve vztahu k jinému zaměstnavateli skupiny zaměstnavatelů přímo či nepřímo: a) může jmenovat většinu členů správního, řídícího nebo dozorčího orgánu tohoto zaměstnavatele, b) disponuje většinou

¹⁴⁶ Citace zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 289 odst. 1

hlasovacích práv tohoto zaměstnavatele, nebo c) vlastní většinový podíl na základním kapitálu tohoto zaměstnavatele, to vše za předpokladu, že se neprokáže, že jiný zaměstnavatel ve skupině zaměstnavatelů má silnější vliv. Pro případ, že výše uvedené požadavky splňuje více zaměstnavatelů ve skupině zaměstnavatelů najednou, stanoví zákoník práce určitý návod, jak při určení řídicí osoby postupovat.

Zaměstnanci zaměstnavatelů s působností na území členského státu Evropské unie mají v souladu s § 288 zákoníku práce právo na nadnárodní informace a projednání buď na základě ujednaného postupu nebo prostřednictvím evropské rady zaměstnanců. Tato povinnost se vztahuje i na skupinu zaměstnavatelů s působností na území členského státu Evropské unie se sídlem v České republice (resp. za zákonem stanovených podmínek na jejího reprezentanta).

Posledním zákonem druhé skupiny, které bych ráda zmínila a který upravuje určitá specifika ve vztahu k ovládajícím a ovládaným osobám (a tedy i řídicí a řízené osobě ve faktickém koncernu) je zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně některých zákonů, dále jen „**zákon o pojistné smlouvě**“. Na základě § 42 odst. 4 zákona o pojistné smlouvě týkajícího se pojištění právní ochrany musí kromě jiného pojistitel zajistit, aby jeho zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vyřizováním nároků z pojištění právní ochrany nebo právním poradenstvím v tomto odvětví soukromého pojištění, nevykonávali současně obdobnou činnost v jiném pojistném odvětví provozovaném jiným pojistitelem v oblasti neživotního pojištění, který je vůči prvnímu pojistiteli, který pojistnou smlouvu týkající se pojištění právní ochrany uzavřel, osobou ovládanou nebo ovládající.

3.4. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení ve vybraných ustanoveních komunitárního práva

V současné době neexistuje v komunitárním právu ucelená právní úprava podnikatelských seskupení včetně definice koncernu, avšak lze v něm nalézt řadu dílčích norem, které se pro faktický koncern za stanovených podmínek použijí. V ostatních případech je ponecháno na vůli členských států, zda a jakým způsobem podnikatelská seskupení ve svém právním řádu upraví.

Nejprve bych se ráda zmínila o některých důležitých ustanoveních primárního práva Evropské unie, které je jakousi ústavou, na jejímž základě pak vzniká a je interpretováno sekundární právo Evropské unie, tedy její právní akty.

Ve znění změn provedených Lisabonskou smlouvou nabyla po delším ratifikačním procesu 1.12.2009 účinnosti SoFEU (Smlouva o fungování Evropské unie je novým názvem pro dosavadní SES), která v souladu s čl. 1 odst. 2 SoFEU představuje spolu se Smlouvou o Evropské unii smlouvy, na kterých je Evropská unie založena.

SoFEU obsahuje pro faktický koncern řadu důležitých ustanovení, zejména ustanovení týkající se vnitřního trhu Evropské unie, společných pravidel pro hospodářskou soutěž a daňových ustanovení. Některá z těchto ustanovení fungování faktického koncernu výrazně zjednodušují (například svoboda usazování v rámci vnitřního trhu), některá pro něho mohou představovat režim přísnější (například pravidla hospodářské soutěže). Níže bych se ráda o některých z těchto ustanovení blíže zmínila.

Právo usazování je upraveno v čl. 49–55 SoFEU. Na základě čl. 49 SoFEU (bývalý článek 43 SES) ve spojení s čl. 54 (bývalý čl. 48 SES) první odstavce SoFEU se zakazuje pro společnosti založené podle práva členského státu se sídlem a ústřední správou nebo hlavní provozovnou uvnitř Evropské unie omezení svobody usazování, přičemž svoboda usazování mimo jiné zahrnuje zřizování a řízení podniků, zejména společností dle čl. 54 druhého odstavce SoFEU, za podmínek stanovených členským státem pro vlastní společnosti, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak. Společnostmi se dle čl. 54 SoFEU rozumějí „...společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“. ¹⁴⁷ Dále jsou v souladu s čl. 49 SoFEU zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností společnostmi jednoho členského státu usazenými v jiném členském státě.

Čl. 55 SoFEU (bývalý čl. 294 SES) zaručuje, aby členské státy poskytly státním příslušníkům, resp. společnostem dle čl. 54 SoFEU, jiného členského státu stejné zacházení ohledně finanční účasti ve společnostech ve smyslu čl. 54 SoFEU jako mají

¹⁴⁷ Citace Smlouva o fungování Evropské unie, čl. 54, druhý odstavec

jejich vlastní státní příslušníci, resp. dané společnosti. Tím nejsou dotčena ostatní ustanovení SoFEU.

Pro fungování faktického koncernu nadnárodního charakteru jsou důležitá i ostatní složky fungování vnitřního trhu, jako například volný pohyb fyzických osob, kapitálu, zboží a služeb, které jsou rovněž v SoFEU upraveny.

Dalšími ustanoveními SoFEU, které bych ráda zmínila, jsou čl. 101–102 SoFEU (bývalé čl. 81–82 SES) upravující pravidla hospodářské soutěže pro podniky. Pro faktický koncern budou mít dle mého názoru tato ustanovení význam ve vztahu k třetím osobám, které nejsou jeho členy.

Na základě čl. 101 odst. 1 SoFEU jsou neslučitelné s vnitřním trhem a tedy i zakázané „...veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu...“¹⁴⁸, přičemž uvedený článek pro názornost uvádí, co může být jejich obsahem. Takové dohody nebo rozhodnutí jsou prohlášeny od počátku za neplatné, nejedná-li se o výjimky stanovené v odst. 3 čl. 101 SoFEU. V případech uvedených v čl. 101 odst. 3 SoFEU může být odstavec 1 čl. 101 prohlášen za neúčinný, což dává prostor pro dohody, jednání nebo rozhodnutí, které jsou stanoveným způsobem užitečné, neukládají v této souvislosti podnikům zbytečná omezení a neumožňují takovým podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tím dotčeným.

Čl. 102 SoFEU stanoví, že je s vnitřním trhem neslučitelné a tedy i zakázané zneužití dominantního postavení jednoho či více podniků na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Uvedené ustanovení dále demonstrativně uvádí příklady takového zneužití.

Jak jsem již výše uvedla, v rámci faktického koncernu je důležitá i ochrana zaměstnanců členů koncernu, včetně jejich práva na informovanost a konzultace. Čl. 153 SoFEU (bývalý čl. 137 SES) stanoví, že Evropská unie podporuje a doplňuje činnost členských států mimo jiné v oblasti informování pracovníků a konzultace s nimi.

Sekundárním právem Evropských společenství jsou směrnice, nařízení, rozhodnutí, doporučení a stanoviska, která jsou vydávána na základě zmocňovacích

¹⁴⁸ Citace Ibid, čl. 101 odst. 1

ustanovení SoFEU. Směrnice je ohledně výsledku závazná pro každý stát, kterému je určena, přičemž volba formy a prostředků zůstává v pravomoci vnitrostátních orgánů každého členského státu. Nařízení má obecnou působnost, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech. Rozhodnutí je závazné v celém rozsahu a pokud jsou v něm uvedeni ti, jimž je určeno, je závazné pouze pro ně. Doporučení a stanoviska závazná nejsou.¹⁴⁹

Směrnicemi jsou v současné době pro stanovené typy společností upraveny následující oblasti mající význam i pro faktický koncern: ochrana základního kapitálu, fúze včetně fúzí přeshraničních, rozdělení, účetní závěrky (roční i konsolidované), nabídky převzetí, společný systém zdanění mateřských a dceřiných společností, ochrana zaměstnanců atd. S ohledem na omezený rozsah mé práce a také vzhledem k tomu, že by směrnice měly být stanoveným způsobem transponovány do právních řádů členských států, jsem se rozhodla ve své práci směrnicemi blíže nezabývat s výjimkou návrhu tzv. deváté směrnice, který sloužil jako důležitý pokus o harmonizaci skupin společností.

První verzi návrhu deváté směrnice o skupinách společností předložila Evropská komise již v 70. letech 20. století a v 80. letech 20. století byl návrh přepracován tak, aby se snažil vyhovět jeho kritikům. Cílem navrhované úpravy bylo zvýšit transparentnost podnikatelských seskupení a ochranu dceřiných společností, menšinových společníků, věřitelů a případně zaměstnanců. Měla se vztahovat na koncerny, kde byla řízenou osobou akciová společnost. Vzhledem k nejednotnosti Evropské komise však návrh deváté směrnice nakonec nebyl schválen. Jedním z hlavních důvodů odmítnutí návrhu deváté směrnice byla skutečnost, že byl příliš ovlivněn německou právní úpravou. V rámci jednotlivých členských států Evropské unie totiž existují značné rozdíly v pojetí úpravy podnikatelských seskupení, což bude ukázáno níže. V současné době je nepravděpodobné, že by byla v blízké budoucnosti přijata směrnice, která by vycházela ze směrnice deváté.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Blíže viz Ibid, čl. 288 (bývalý čl. 249 SES)

¹⁵⁰ Srov. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci, str. 81-82, a Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 449

Významnou iniciativu ve vztahu k právu podnikatelských seskupení převzalo tzv. Forum Europeum Konzernrecht (skupina evropských právních vzdělců), ta však úplnou harmonizaci práva podnikatelských seskupení nedoporučuje.¹⁵¹

V nedávné Zprávě Evropské komise o modernizaci korporátního práva se navrhuje, aby byl v blízké budoucnosti předložen návrh směrnice týkající se práva podnikatelských seskupení, jeho předlohou však by měl být spíše francouzský přístup k podnikatelským seskupením.¹⁵²

Dále bych se ráda věnovala některým z mého pohledu důležitým nařízením. Jsou jimi Nařízení (ES) č. 139/2004, ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (dále jen **Nařízení č. 139/2004**“), Nařízení (ES) č. 802/2004 ze dne 8. dubna 2004 provádějící Nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „**Nařízení č. 802/2004**“), Nařízení č. 2157/2001, Nařízení č. 1435/2003, Nařízení (ES) Evropského parlamentu a Rady ze dne 19. července 2002 č. 1606/2002 o použití mezinárodních účetních standardů (dále jen „**Nařízení č. 1606/2002**“ a Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „**Nařízení č. 1/2003**“).

Na základě **Nařízení č. 139/2004** posuzuje Evropská komise za podmínek stanovených nařízením slučitelnost spojení významných pro celé Společenství s fungováním společného trhu.

Za slučitelné se společným trhem bude v souladu s čl. 2 odst. 2 nařízení prohlášeno spojení, které zásadně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení. V opačném případě bude v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení takové spojení prohlášeno za neslučitelné se společným trhem.

Spojením se v souladu s čl. 3 nařízení rozumí trvalá změna kontroly v důsledku fúze dvou nebo více dříve nezávislých podniků (tedy nikoliv dosavadních členů faktického koncernu) nebo jejich částí nebo pokud získá jedna či více osob již kontrolujících alespoň jeden podnik nebo jeden či více podniků přímou či nepřímou kontrolu nad alespoň jedním podnikem či jeho částí (nejde-li o případy stanovené v čl. 3 odst. 5 nařízení). Kontrola umožňuje uplatňování rozhodujícího vlivu v určitém podniku

¹⁵¹ Blíže k iniciativě Forum Europeum Konzernrecht, jakož i k dalším obdobným iniciativám viz Doležil, T: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci, str. 110-131

¹⁵² Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 449-450

a může na základě čl. 3 odst. 2 nařízení vyplývat z práv, smluv nebo jiných prostředků umožňujících výkon takové kontroly, ať už jednotlivě nebo v jejich kombinaci. Vztah kontroly bude tedy existovat i mezi řídící a nově „získávanou“ řízenou osobou.

Kritéria spojení mající význam pro celé Společenství jsou uvedena v čl. 1 odst. 2 a 3 nařízení, přičemž hlavní roli zde hraje výše obratu dotčeného podniku (dotčených podniků), ať již celosvětového obratu v členském státě nebo na území Společenství. Výše obratu se určuje v souladu s čl. 5 nařízení, ze kterého mimo jiné vyplývá, že bude-li dotčeným podnikem jeden z členů koncernu – připočte se k jeho výši obratu i obrat všech ostatních účastníků koncernu.

Spojení s významem pro celé Společenství musí být v souladu s čl. 4 nařízení oznámena stanoveným způsobem Evropské komisi před jejich uskutečněním a po uzavření příslušné smlouvy, oznámení veřejného návrhu na koupi akcií nebo nabytí kontrolního podílu. Za splnění stanovených podmínek je dokonce možno získat stanovisko Evropské komise předem, tedy k plánovanému spojení.

Nařízení ve svém čl. 4 umožňuje, aby za určených podmínek bylo rozhodování o spojení podniků mající význam pro celé Společenství přesunuto k příslušnému orgánu členského státu a naopak, aby Evropská komise rozhodovala o spojení, která nemají význam pro celé Společenství dle čl. 1 nařízení, a mohou být přezkoumány v souladu s vnitrostátními předpisy příslušným úřadem alespoň tří členských států.

K výše uvedenému nařízení bylo přijato prováděcí **Nařízení č. 802/2004**, které stanoví zejména formu, obsah, jakož i další podrobnosti notifikace spojení a plánovaných spojení dle čl. 4 Nařízení č. 139/2004. V této souvislosti bude dle příloh k nařízení mimo jiné muset být vždy Evropské komisi u každého účastníka spojení oznámen seznam všech případných členů podnikatelského seskupení, tedy i faktického koncernu. Tento seznam bude zahrnovat všechny podniky nebo osoby přímo či nepřímo ovládající účastníka spojení a dále všechny podniky činné na dotčeném trhu, které jsou přímo či nepřímo ovládány účastníkem spojení nebo podnikem či osobou přímo či nepřímo ovládající účastníka spojení. Vždy musí být objasněna povaha a prostředek ovládání.

Nařízení č. 2157/2001 upravuje jednu z forem nadnárodních společností – evropskou společnost, která může být za stanovených podmínek rovněž členem faktického koncernu. Vzhledem k tomu, že je evropské společnosti dle čl. 8 nařízení

umožněno přemístit za stanovených podmínek své sídlo do jiného členského státu a tím změnit příslušný právní režim, kterým se evropská společnost bude řídit, může být tento postup ve faktickém koncernu často využíván za účelem přesunu jeho člena do místa s výhodnějším právním režimem.

Ve faktickém koncernu může připadat v úvahu použití čl. 31 nařízení, které upravuje zjednodušení postupu při založení evropské společnosti fúzí, a to v následujících případech:

- a) fúze je prováděna společností, která drží veškeré akcie a jiné cenné papíry, se kterými jsou spojena hlasovací práva na valné hromadě druhé společnosti;
 - b) fúze sloučením je prováděna společností, která drží 90% - 99% akcií nebo jiných cenných papírů, se kterými jsou spojena práva hlasovat na valné hromadě.
- Nařízení umožňuje členským státům stanovit, že se takové zjednodušení použije v případě, kdy společnost provádějící fúzi sloučením vlastní akcie opravňující vykonávat 90% - 99% hlasovacích práv v druhé společnosti.

Nařízení dále obsahuje ustanovení týkající se ochrany společníků a věřitelů evropské společnosti, která budou významná pro faktický koncern v případě, kdy je evropská společnost jeho členem. Příkladem takových ochranných ustanovení je čl. 8 odst. 4 nařízení, na jehož základě jsou společníci a věřitelé evropské společnosti oprávněni se v nařízení stanoveným způsobem seznámit s návrhem na přemístění sídla Evropské společnosti a související zprávou řídicího nebo správního orgánu. Dalším příkladem je čl. 8 odst. 5 nařízení, dle kterého může členský stát u evropských společností registrovaných na svém území upravit určitou ochranu menšinových společníků, kteří s přemístěním sídla Evropské společnosti nesouhlasí atd.

Nařízení č. 1435/2003 upravuje statut další formy nadnárodní společnosti, a to evropské družstevní společnosti. Účast této nadnárodní formy společnosti nebude dle mého názoru ve faktickém koncernu tak častá, přesto považuji za důležité se o ni alespoň v krátkosti zmínit. Na základě čl. 9 nařízení musí být s evropskou družstevní společností v členském státě zacházeno stejně, jako kdyby šlo o družstvo založené v souladu s právním řádem členského státu, kde je umístěno sídlo evropské družstevní společnosti.

I toto nařízení obsahuje některá ustanovení na ochranu společníků, věřitelů či zaměstnanců, která považuji za důležité zmínit pro případ, že je evropská družstevní společnost členem faktického koncernu. Mezi ně patří například:

- čl. 7 odst. 3 nařízení, na jehož základě musí řídicí či správní orgán evropské družstevní společnosti vyhotovit zprávu, ve které vysvětlí a odůvodní právní a ekonomické aspekty přemístění sídla a dále dopady takového přemístění na členy, věřitele a zaměstnance evropské družstevní společnosti a dále na držitele jiných práv ve vztahu k ní;
- čl. 7 odst. 4 nařízení, dle kterého musí být členům evropské družstevní společnosti a jejím věřitelům stanoveným způsobem poskytnut návrh řídicího či správního orgánu na přemístění sídla evropské družstevní společnosti a zpráva o následcích takového přemístění pro členy, věřitele a zaměstnance evropské družstevní společnosti a držitele jiných práv ve vztahu k ní;
- čl. 7 odst. 5 nařízení, v souladu s kterým může člen evropské družstevní společnosti, který nesouhlasil s přemístěním jejího sídla do jiného členského státu, stanoveným způsobem předložit svoji rezignaci. V takovém případě se jej přemístění sídla nebude týkat. Na základě rezignace má příslušný člen evropské družstevní společnosti právo na proplacení jeho členského podílu v souladu s nařízením.

Na základě čl. 4 **Nařízení č. 1606/2002** musí všechny společnosti, které se řídí právem členského státu a jejichž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu jakéhokoliv členského státu (tedy i příslušná řídicí osoba ve faktickém koncernu splňující dané požadavky) počínaje 1.1.2005 připravit konsolidované účetní závěrky v souladu s IAS. Cílem je harmonizovat účetní standardy v rámci Společenství v čl. 4 nařízení stanovených společností a zajistit vysoký stupeň transparentnosti a možnosti srovnání účetních výkazů pro účely efektivního fungování finančního a jednotného trhu Společenství.

Čl. 5 nařízení umožňuje členským státům, aby povolily nebo požadovaly, aby výše uvedené společnosti připravovaly i roční účetní závěrky v souladu s IAS a/nebo aby jiné společnosti, než ty uvedené v čl. 4 nařízení, připravovaly konsolidované a/nebo roční účetní závěrky v souladu s IAS.

Nařízení č. 1/2003 stanoví bližší podmínky uplatňování pravidel hospodářské soutěže upravených v čl. 101 a 102 SoFEU, upřesňuje vztahy mezi těmito ustanoveními a vnitrostátními právními předpisy o hospodářské soutěži a dále stanoví pravomoci

Evropské komise, orgánů členských států odpovědných za ochranu hospodářské soutěže a vnitrostátních soudů ohledně použití 101 a 102 SoFEU. Pro faktický koncern je důležité dbát na ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k osobám, které nejsou jeho členem. Nařízení upravuje mimo jiné důležité vyšetřovací pravomoci Evropské komise (čl. 17-22 nařízení) a dále její pravomoci ukládat pokuty (čl. 23-24 nařízení), a to i vůči sdružení podniků (kterým může být i faktický koncern).

3.5. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení ve vybraných zemích

3.5.1. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Německu

V Německu existuje speciální a dostatečně podrobná úprava podnikatelských seskupení. Vzhledem k tomu, že má znalost německého jazyka není dostatečná, vycházím ohledně právní úpravy podnikatelských seskupení v Německu pouze z níže uvedené literatury (a to i ohledně právního stavu relevantních předpisů) a nikoliv přímo z příslušných zákonů.

Základní úpravu podnikatelských seskupení lze nalézt v § 15-19 a v § 291-328 Zákona o akciových společnostech (Aktiengesetz), dále jen „AktG“. AktG na rozdíl od našeho obchodního zákoníku výslovně stanoví, co se rozumí pod pojmem podnikatelské seskupení. Podnikatelským seskupení jsou dle § 15 AktG: a) nezávislé subjekty, kdy jeden z nich drží většinu akcií nebo hlasovacích práv ve druhém; b) ovládající a ovládané subjekty; c) podniky se vzájemnou účastí; d) členové koncernu; e) smluvní strany podnikové smlouvy.

Jak bude ukázáno níže – koncern dle AktG souvisí s ovládáním a proto bych se ráda nejprve obecně zmínila o ovládajících a ovládaných osobách. AktG používá v této souvislosti pojmu „das Unternehmen“, který se může přeložit jako podnik nebo jako subjekt. Domnívám se, že je správnější překládat pojem das Unternehmen v tomto smyslu jako subjekt, protože osobou ovládající nemusí být vždy jen podnik, ale jakýkoliv subjekt. Na základě § 17 AktG se pod pojmem ovládaný subjekt rozumí právně samostatný subjekt, nad nímž vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv jiný subjekt – osoba ovládající. Pravidla v AktG ohledně ovládaných osob se uplatní pouze v případě, je-li ovládaným subjektem akciová společnost nebo komanditní společnost na akcie. Je-li ovládaným subjektem společnost s ručením omezeným –

nelze na její vztah vůči subjektu ovládajícímu aplikovat pravidla obsažená v § 15-19 a v § 291-328 AktG, ale pouze obecná pravidla obsažená například v Zákoně o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die gesellschaften mit beschränkter Haftung), dále jen „**GmbHG**“, nebo v Občanském zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch), dále jen „**BGB**“. Na základě vyvratitelné právní domněnky je ovládajícím subjektem osoba, která drží většinu akcií nebo hlasovacích práv v jiném subjektu. Za splnění zákonných podmínek se však může subjekt považovat za ovládající i v případě, kdy vlastní méně než 50% akcií nebo hlasovacích práv v jiném subjektu.¹⁵³

Jako jeden z typů podnikatelských seskupení jsou v § 15 AktG výslovně jmenováni členové koncernu. Koncern vzniká na základě § 18 odst. 1 AktG v případě, kdy jsou ovládající subjekt a jeden či více subjektů ovládaných podrobeny jednotnému řízení ze strany ovládajícího subjektu. Takový koncern se v právní teorii nazývá koncernem podřízeným (vertikálním). Je důležité zmínit, že AktG upravuje ve svém § 18 odst. 2 i tzv. koncern nepodřízený (horizontální), tj. koncern, ve kterém jsou jeho členové podřízeny jednotnému řízení, aniž by byly však propojeny vztahy ovládání. Je-li mezi subjekty uzavřena ovládací smlouva nebo je-li jeden subjekt začleněn do druhého, považují se nevyvratitelně za subjekty podrobené jednotnému řízení. Začlenění je zvláštním právním institutem upraveným německým právem a lze jej chápat jako specifický typ koncernu. Rozumí se jím určitá forma spojení mezi dceřinou a mateřskou společností, která je možná v případě, kdy mateřská společnost vlastní 100% nebo alespoň 95% akcií dceřiné společnosti. Dceřiná společnost přitom zůstává sice právně samostatným subjektem, stává se však jakýmsi vnitřním oddělením mateřské společnosti. Jak již bylo řečeno výše – začleněné subjekty jsou nevyvratitelně podrobeny jednotnému řízení a tvoří tedy spolu s mateřskou společností koncern.¹⁵⁴

Koncerny mohou být především smluvní (v případě uzavření ovládací smlouvy) a faktické (mezi členy koncernu není uzavřena ovládací smlouva).¹⁵⁵ V souladu s německou právní úpravou může být ve faktickém koncernu zájem koncernu prosazován u dceřiné společnosti pouze v hranicích, ve kterých se nachází také vlastní

¹⁵³ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 451-453

¹⁵⁴ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 453 a 457, dále Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci, str. 134-135 a dále Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, str. 32 a 47

¹⁵⁵ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 453

zájem této dceřiné koncernové společnosti. Z toho existují pouze dvě výjimky: a) ve faktickém koncernu se společností s ručením omezeným jakožto subjektu ovládaného může být zájem koncernu nadřazen vlastnímu zájmu subjektu ovládaného, jestli s tím všichni společníci souhlasí a současně není narušen základní kapitál, b) ve faktickém koncernu akciových společností nebo komanditních společností na akcie (jakožto osob ovládaných) je prolomení této zásady možné jen v případě, že takto vyvolaná újma je zákonným způsobem vyrovnána. V ostatních případech je možné nadřazení zájmů koncernu pouze v případě smluvního koncernu či začlenění společnosti. To je rozdíl oproti tzv. Rozenblumovu konceptu, ze kterého vychází francouzská právní úprava podnikatelských seskupení, a který má základ v rozhodnutí kasačního soudu v případě Rozenblum v roce 1985. V souladu s tímto konceptem mohou být zájmy skupiny nadřazeny nad zájmy jejích členů za kumulativního splnění následujících podmínek:¹⁵⁶ „Celá skupina musí být a) strukturálně a nenahodile soudržná, podřízená koherentní politice celého seskupení, b) musí mít společný hospodářský zájem, c) výhody a nevýhody pro jednotlivé koncernové společnosti musí být přiměřeně vyrovnány uvnitř skupiny, resp. ve vztahu ke každé jednotlivé společnosti (rovnováha seskupení), a d) prosazení zájmu koncernu nesmí přivést koncernovou společnost do úpadku.“¹⁵⁷

Nyní bych se již blíže ráda věnovala některým důsledkům vzniku faktického koncernu, a to podřízeného faktického koncernu. Stěžejními ustanoveními jsou § 311-318 AktG, které se použijí, není-li mezi ovládajícím subjektem a stanovenými subjekty ovládanými (tedy akciovou společností nebo komanditní společností na akcie) uzavřena ovládací smlouva.

V souladu s § 311 AktG nesmí subjekt, který ovládá akciovou společnost nebo komanditní společnost na akcie bez uzavření ovládací smlouvy, využít svého vlivu k tomu, aby ovládaný subjekt uzavřel transakci, ze které by mu vznikla újma nebo aby přijal či se vzdal přijetí jakéhokoliv opatření, v důsledku čehož by mu vznikly určité nevýhody, pokud by taková újma či nevýhody nebyly vyrovnány odpovídajícími zisky a výhodami. K této kompenzaci však musí dojít nejpozději v témže roce, kdy nevýhody vznikly, anebo se ovládající subjekt musí do konce tohoto roku zavázat k poskytnutí

¹⁵⁶ Srov. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci, str. 146

¹⁵⁷ Citace Ibid, str. 146-147

kompenzace ve stanovené lhůtě a výši. Pokud ovládající subjekt tuto povinnost nesplní – je spolu se svým statutárním orgánem společně a nerozdílně odpovědný za škodu, která tím ovládanému subjektu vznikne. Ovládající subjekt a jeho statutární orgán se však této povinnosti zproští, pokud by taková transakce byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato či odmítnuto i ovládaným subjektem jednající s péčí řádného hospodáře.¹⁵⁸

V § 312–315 AktG jsou obsažena ustanovení týkající se zprávy ovládaného subjektu o vztazích, která má za cíl chránit ovládaný subjekt, jeho menšinové společníky a věřitele. Statutární orgány ovládaného subjektu mají povinnost vyhotovit zprávu za každý kalendářní rok. Obsahem zprávy jsou veškeré transakce, které uzavřel ovládaný subjekt se subjektem ovládajícím anebo na popud subjektu ovládajícího s třetími osobami a veškerá další opatření přijatá na žádost ovládajícího subjektu či v jeho zájmu. Ve zprávě by mělo být uvedeno, jestli tyto transakce či opatření byly pro ovládaný subjekt nevýhodné a pokud ano, zda újma či nevýhody byly náležitě kompenzovány. Zprávu o vztazích musí prozkoumat dozorčí orgán ovládaného subjektu a pokud je jeho účetní závěrka ověřována auditorem – pak i auditor. Dozorčí orgán poté informuje o svém přezkumu a o případném přezkumu auditorem valnou hromadu ovládaného subjektu. Pokud zpráva obsahuje výhrady či důvody pro stížnost, má každý společník ovládaného subjektu právo požádat o zvláštní přezkum. V případě, že statutární či dozorčí orgán ovládaného subjektu nesplní své povinnosti ohledně zprávy o vztazích – jsou společně a nerozdílně odpovědní ovládanému subjektu za škodu, která mu vznikne neposkytnutím kompenzace ze strany ovládajícího subjektu. Ustanovení § 311-318 AktG byla často podrobena kritice, a to například proto, že je obtížné přesně určit výši újmy nebo výši odpovídající kompenzace dle § 311 AktG, zejména u dlouhodobých smluv mezi ovládajícím a ovládaným subjektem nebo u koncernů se složitou strukturou, kde jsou jednotlivé transakce provázány. Dále může být ohrožena nezávislost statutárních nebo dozorčích orgánů ovládaného subjektu, pokud jsou spřízněny se subjektem ovládajícím.¹⁵⁹

Faktické koncerny se dříve rozlišovaly na jednoduché a kvalifikované. V jednoduchém faktickém koncernu bylo možné jednotlivé zásahy řídicí osoby

¹⁵⁸ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: *European Comparative Company Law*, str. 458

¹⁵⁹ Srov. *Ibid.*, str. 458-460

izolovat, zatímco v tzv. kvalifikovaném faktickém koncernu nebylo možné izolovat jednotlivé škodlivé vlivy řídicí osoby a spočítat výši újmy způsobené takovým vlivem řízené osobě dle postupu stanoveného pro faktický koncern. Právním důsledkem existence kvalifikovaného faktického koncernu byla na základě dřívější soudcovské praxe změna jeho právního režimu, na jejímž základě se pro něho používala ustanovení vztahující se ke smluvnímu koncernu. Koncept kvalifikovaného faktického koncernu byl soudní praxí používán v případě úzce propojených koncernů, kde byla řízenou osobou společnost s ručením omezeným (GmbH). Důvodem byla jednak skutečnost, že právě společnosti s ručením omezeným byly řízenými osobami nejčastěji a dále i to, že GmbHG neobsahuje na rozdíl od AktG speciální ustanovení týkající se koncernu. Koncept kvalifikovaného faktického koncernu byl soudem použit především v následujících případech: Autokran, Video a s určitými úpravami i v TBB.¹⁶⁰

V případě **Autokran** dospěl soud k závěru, že vliv řídicí osoby byl natolik komplexní, že negativní důsledky takového vlivu nebylo možné kompenzovat způsobem stanoveným pro ovládání bez uzavření ovládací smlouvy (tedy i pro faktický koncern).¹⁶¹ Konstatoval, že v takovém případě „financující společnost s ovládajícím společníkem ručí za závazky členů koncernu přesahující jejich platební schopnost analogicky dle § 303 AktG“¹⁶² (tedy dle ustanovení určeného pro smluvní koncern). Na základě § 303 AktG je za podmínek v tomto ustanovení uvedených ovládající subjekt povinen poskytnout záruku věřitelům, jejichž pohledávky vznikly před zápisem ukončení ovládací smlouvy do obchodního rejstříku.¹⁶³ Z rozhodnutí soudu ve věci **Video** vyplývá, že se v případě kvalifikovaného faktického koncernu analogicky použijí následující ustanovení smluvního koncernu: § 302 (týkající se povinnosti řídicí osoby uhradit řízené osobě roční ztrátu) a § 303 AktG.¹⁶⁴

Zatímco v případě Autokran a Video vycházel soud z vyvratitelné právní domněnky, že řídicí osoba, která trvale a komplexně ovlivňuje jednání následně insolventní řízené osoby, nevěnuje této řízené osobě náležitou péči, v případě **TBB** soud přenesl důkazní povinnost ohledně trvalého a komplexního ovlivňování řízené

¹⁶⁰ Srov. Ibid, str. 453-454, 463

¹⁶¹ Srov. Černá, S.: Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti, str. 55

¹⁶² Citace Ibid

¹⁶³ Blíže Ibid

¹⁶⁴ Srov. Ibid, str. 56

osoby a ohledně porušení povinnosti náležité péče řídící osobou na žalobce. Soud zároveň došel k závěru, že řídící osoba se může zprostit odpovědnosti dle § 302 a § 303 AktG, pokud řízená osoba používala řádné účetní metody.¹⁶⁵

Opuštění konceptu kvalifikovaného faktického koncernu je patrné z rozhodnutí soudu ve věci **Bremen Vulkan**. Soud zde konstatoval, že k ochraně řízené společnosti s ručením omezeným před neoprávněnými zásahy osoby řídící nelze použít pravidla uvedená v § 291-310 AktG (týkajících se smluvního koncernu) nebo v čl. 311-317 AktG (týkajících se ovládání bez uzavření ovládací smlouvy, tedy i faktického koncernu), ale obecná pravidla týkající se zachování základního kapitálu (§ 30 a 31 GmbHG) a práva na nepřetržitou existence společnosti, což vyžaduje řádnou péči o zájmy řízené osoby ze strany osoby řídící. Pokud řízená osoba nebude moci splnit své závazky vůči svým věřitelům v důsledku zásahu řídící osoby do jejího majetku, znamená to, že řídící osoba svoji povinnost řádně pečovat o zájmy řízené osoby porušila a bude tak odpovědná dle trestního práva za porušení důvěry (tzv. breach of trust).¹⁶⁶

Nový přístup k odpovědnosti řídící osoby byl potvrzen v případě **KBV**.¹⁶⁷ I zde soud, „...opřel postih společníka věřiteli za zničení společnosti o právo společností. Jeho koncepční základ však byl jiný. Obecným východiskem uvedeného rozhodnutí je odmítnutí, aby se společníci, kteří zneužili právní formu společnosti s ručením omezeným, dovolávali privilegia neručení za její závazky zakotveného v § 13 odst. 2 GmbHG.“¹⁶⁸ Důsledkem takového názoru soudu je v takovém případě neomezené ručení společníků s ručením omezeným, podmíněné tím, že „...společníci sami nerespektovali oddělenost majetku společnosti od svého majetku a že dotčená společnost již sama neučinila kroky k odstranění tohoto stavu podle § 30 a 31 GmbHG.“¹⁶⁹ Soud zde tedy uznal odpovědnost společníka vůči věřiteli zrušené společnosti na základě výše uvedeného a zároveň konstatoval že může věřitel na svoji obranu vůči společníkovi využít i obecné závazkové právo, a to § 826 BGB.¹⁷⁰

Rozhodnutí ve věci **Trihotel** z roku 2007 přineslo určité změny do konceptu neomezené odpovědnosti za způsobení platební neschopnosti společnosti s ručením

¹⁶⁵ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 463

¹⁶⁶ Srov. Ibid, str. 464

¹⁶⁷ Srov. Ibid

¹⁶⁸ Op.cit., poznámka č. 162, str. 57

¹⁶⁹ Citace Ibid

¹⁷⁰ Srov. Ibid

omezeným jakožto řízené osoby. Společníci nejsou již odpovědní vůči věřitelům řízené osoby, ale vůči řízené osobě samotné. Tato odpovědnost vyplývá z § 826 BGB, které stanoví odpovědnost za úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy. Dále již neplatí, že se neomezená odpovědnost společníka uplatní pouze v případě, pokud ztráta nebude nahrazena postupem dle § 30 a 31 AktG.¹⁷¹

V této souvislosti bych ráda zmínila, že 1.11.2008 nabyla účinnosti novela GmbHG, která výrazným způsobem ovlivnila úpravu této formy obchodní společnosti. Ve vztahu ke koncernu má význam například ustanovení usnadňující skupinové financování.¹⁷² Důležitou změnou prošel i systém půjček společníkům, který byl s určitými úpravami přenesen ze GmbHG do Insolvenčního zákona (Insolvenzordnung), dále jen „InsO“. Nyní bude v případě platební neschopnosti společnosti pohledávka společníka vůči společnosti v každém případě podřízena ostatním věřitelům společnosti. V případě platební neschopnosti společnosti musí být veškeré splátky takových pohledávek provedených v průběhu jednoho roku před podáním žádosti o zahájení insolvenčního řízení vráceny společnosti. Zvláštní postup stanoví InsO pro menšinové společníky s podílem menším než 10%. Dále InsO upravuje právo insolvenčního správce požadovat, aby vypůjčená aktiva zůstala za odpovídající náhradu v majetku společnosti po dobu jednoho roku.¹⁷³

Německo je členským státem Evropské unie, a proto důležitou roli hraje i komunitární právo, především směrnice (které musí být stanoveným způsobem implementovány do německého právního řádu) a nařízení (které jsou v Německu přímo aplikovatelná). Jedním z příkladů vlivu komunitárního práva je dle mého názoru ustanovení Obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch) upravující konsolidované účetní závěrky a konsolidované výroční zprávy. Povinnost vyhotovit tyto dokumenty vzniká v případě, kdy existuje vertikální koncern, ve kterém je řídicí osobou kapitálová společnost (t. j. akciová společnost, komanditní společnost na akcie nebo společnost s ručením omezeným) se sídlem v Německu, která: a) jednotně řídí jednu či více řízených podniků za předpokladu, že řídicí osoba se na řízených osobách kapitálově

¹⁷¹ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 466

¹⁷² Blíže viz Hase, K. von: Upstream Loans and Cash Pooling: New Risks for Directors, a Tönies, Ch. – Eickman, M.: Germany: Modernizing the Companies Act

¹⁷³ Srov. Beurskens, M. – Noack, U.: The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century, str. 1088

účastní; nebo b) disponuje většinou hlasovacích práv v jiném podniku; nebo c) je společníkem v jiném podniku, ve kterém má právo jmenovat či odvolat většinu členů jeho statutárního nebo dozorčího orgánu; nebo d) která má rozhodující vliv na jiný podnik na základě smlouvy či ustanovení ve stanovách takového podniku. Z toho vyplývá, že povinnost vyhotovit konsolidovanou účetní závěrku a konsolidovanou výroční zprávu vyplývá nejen z německého konceptu „jednotného řízení“, ale tato povinnost vzniká i na základě konceptu „kontroly“, který je typický například pro anglosaské země.¹⁷⁴

3.5.2.Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Anglii

Jak již bylo řečeno výše, anglická právní úprava neobsahuje systematickou a komplexní úpravu podnikatelských seskupení, a proto bude faktický koncern v našem pojetí podléhat v rámci kodifikovaných pravidel zejména dílčím ustanovením vztahujícím se na podnikatelská seskupení a dále některým souvisejícím obecným ustanovením. Taková pravidla jsou obsažena zejména v Zákoně o obchodních společnostech (Companies Act 2006), dále jen „**zobchspol**“. Pro ochranu menšinových společníků a věřitelů řízené osoby v koncernu jsou důležitá i některá ustanovení Zákona o insolvenční (Insolvency Act 1986), dále jen „**InsZ**“. Vzhledem k tomu, že Anglie je stejně jako Česká republika a Německo členským státem Evropské unie – je anglický právní řád ovlivněn komunitárním právem.

Úvodem bych měla krátce zmínit, že anglický právní řád upravuje jiné typy společností, než jsme zvyklí v našem právním řádu. Především se společnosti dělí na veřejné (public company) a soukromé (private company). Vzhledem k tomu, že soukromou společností je dle čl. 4 zobchspol každá společnost, která není společností veřejnou, je důležité vyjasnit, co zobchspol považuje za společnost veřejnou. „Veřejnou společností se rozumí společnost s ručením omezeným buď akciemi nebo zárukou mající akciový kapitál, jejíž potvrzení o zápisu do obchodního rejstříku stanoví, že jde o společnost veřejnou, a u které byly splněny stanovené podmínky potřebné pro její registraci nebo opětovnou registraci.“¹⁷⁵ V souladu s čl. 3 zobchspol společnost s ručením omezeným může být tedy společnost s ručením omezeným akciemi (v

¹⁷⁴ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 473

¹⁷⁵ Citace Companies Act 2006, čl. 4 odst. 2

případě, kdy je ručení společníků omezeno výší jimi nesplacených akcií) nebo zárukou (v případě, že společníci zavazují, že v případě likvidace společnosti přispějí do majetku společnosti). Ve společnosti s neomezeným ručením není ručení společníků omezeno. Jedná se tedy o poněkud jiné rozlišení společností, které zná náš právní řád.

Zobchspol neobsahuje obecnou definici podnikatelského seskupení, zato obsahuje definice pojmů souvisejících, jako například holdingová společnost (holding company), dceřiná společnost (subsidiary company), mateřský podnik (parent undertaking), dceřiný podnik (subsidiary undertaking), rozhodující vliv (dominant influence), podnik ve skupině (group undertaking) či spřízněný dceřiný podnik (fellow subsidiary undertaking). S faktickým koncernem bude často souviset například i pojem stínový člen správní rady (shadow director).

Pod pojmem **dceřiná společnost** se dle čl. 1159 odst. 1 zobchspol rozumí společnost, ve které jiná společnost (tzv. **holdingová společnost**) a) drží jakožto společník dceřiné společnosti většinu hlasovacích práv, nebo b) je jejím společníkem a má pravomoc jmenovat či odvolat většinu členů správní rady, nebo c) je jejím společníkem a jako jediná na základě dohody s ostatními společníky kontroluje většinu hlasovacích práv. Dceřinou společností je i společnost, která je dceřinou společností jiné společnosti, která je sama dceřinou společností další společnosti. Pod pojmem společnost zobchspol chápe jakoukoliv právnickou osobu.

Mateřským podnikem se dle čl. 1162 zobchspol rozumí podnik, který ve vztahu k jinému podniku (dceřiném podniku) a) jakožto společník drží většinu hlasovacích práv, nebo b) je jeho společníkem a má pravomoc jmenovat a odvolávat většinu členů jeho správní rady, nebo c) může vykonávat rozhodující vliv nad dceřiným podnikem na základě stanov dceřiného podniku nebo na základě ovládací smlouvy,¹⁷⁶ nebo d) je společníkem dceřiného podniku a na základě dohody s jinými společníky může disponovat s většinou hlasovacích práv v dceřiném podniku, nebo e) má právo vykonávat nebo opravdu vykonává rozhodující vliv nebo kontrolu nad dceřiným podnikem, nebo f) jsou-li mateřský podnik a dceřiný podnik jednotně řízeny. Pro účely bodů a)-d) se podnik A považuje za společníka podniku B, pokud je společníkem podniku B dceřiný podnik podniku A nebo pokud je podíl v podniku B držen třetí osobou na účet podniku A či jeho dceřiného podniku. Dále považují za důležité zmínit,

¹⁷⁶ K pojmu ovládací smlouvy viz Ibid, Annex 7, bod 4 odst. 2

že se podnik C považuje vůči podniku D za mateřský podnik, pokud je mateřským podnikem podniku D (nebo je za něho považován) dceřiný podnik podniku C.

Zobchspol nestanoví, že by některý z bodů převažoval nad druhými, takže se dle dikce zákona může stát, že podmínky stanovené pro mateřský podnik bude splňovat více osob /například určitý podnik bude považován za mateřský vzhledem k tomu, že je většinovým společníkem dceřiného podniku dle bodu a) a jiný podnik bude mateřským podnikem na základě splnění podmínek e) a f)/.

Z bodu 4 Přílohy č. 7 lze dovodit, že se pod výkonem **rozhodujícího vlivu** nad jiným dceřiným podnikem rozumí právo dávat takové instrukce týkající se provozních a finančních záležitostí dceřiného podniku, kterými se takový dceřiný podnik a jeho členové správní rady mají povinnost řídit i v případě, kdy tyto instrukce nejsou udělovány v zájmu tohoto dceřiného podniku. Pod pojmem podnik se dle čl. 1161 odst. 1 zobchspol rozumí právnická osoba či společnost nebo sdružení nemající status obchodní společnosti, které se zabývá obchodem nebo podnikáním bez ohledu na případný zisk.

Spřízněnými dceřinými podniky se rozumí „...podniky, které jsou dceřinými podniky jednoho a téhož mateřského podniku, ale nejsou mateřským či dceřiným podnikem jeden druhého.“¹⁷⁷

Pod pojmem **podnik ve skupině** se ve vztahu k jinému podniku rozumí „...podnik, který je mateřským či dceřiným podnikem takového podniku nebo který je dceřiným podnikem kteréhokoliv mateřského podniku takového podniku.“¹⁷⁸

Jak jsem již uvedla, faktického koncernu se týká i pojem stínový člen správní rady (tzv. **faktický vedoucí**), za kterého se dle čl. 251 zobchspol považuje osoba, na základě jejíž instrukcí nebo pokynů obvykle jednají skuteční členové správní rady společnosti. V některých zákonem stanovených případech se však právnická osoba za stínového člena správní rady žádné ze svých dceřiných společností nebude považovat pouze z důvodu, že členové správní rady dceřině společnosti obvykle jednají v souladu s jejími pokyny.¹⁷⁹

Ze znění čl. 251 zobchspol lze dovodit, že se za faktického vedoucího bude považovat i řídící osoba ve faktickém koncernu.

¹⁷⁷ Op.cit., poznámka č. 175, čl. 1161 odst. 4

¹⁷⁸ Citace Ibid, čl. 1161 odst. 5

¹⁷⁹ Srov. Ibid, čl. 251 odst. 3

Zobchspol neobsahuje přímo úpravu odpovědnosti řídící osoby ve faktickém koncernu za uplatňování škodlivého vlivu vůči osobě řízené. Řídící osobu lze však postihnout především na základě tzv. fraudulent trading (upraveného v čl. 213 InsZ a dále v čl. 993 zobchspol) a dále jakožto tzv. faktického vedoucího na základě tzv. wrongful trading (dle čl. 214 InsZ).

Na základě čl. 213 InsZ může soud na základě žádosti likvidátora nařídít v průběhu likvidace osobě, která provozovala podnikatelskou činnost společnosti s úmyslem poškodit její věřitele, věřitele třetí osoby nebo tak činila s jiným podvodným úmyslem, aby přispěla ve výši dle uvážení soudu do aktiv společnosti. Takto může být postižena i řídící osoba. Na základě čl. 993 zobchspol lze za fraudulent trading postihnout bez ohledu na to, zda je společnost v likvidaci či nikoliv. Řídící osoba může být případně odpovědná i na základě tohoto ustanovení. Postihem je v takovém případě pokuta či odnětí svobody.

Řídící osoba může být dále jakožto faktický vedoucí postižena (bez ohledu na svoji případnou odpovědnost dle čl. 213 InsZ) i na základě tzv. wrongful trading upraveného v čl. 214 InsZ. V souladu s tímto ustanovením může soud nařídít řídící osobě na základě žádosti likvidátora v průběhu likvidace, aby přispěla do majetku likvidované řízené společnosti, jsou-li kumulativně splněny následující podmínky: a) řízená společnost se nachází v insolventní likvidaci, b) v určité době předcházející likvidaci řídící osoba jakožto faktický vedoucí v té době věděla nebo musela vědět, že již tehdy nebylo možné likvidaci zabránit. Soud však povinnost přispět do majetku řízené osoby nenařídí, pokud se ukáže, že opravdu nebylo možné likvidaci zabránit a řídící osoba uskutečnila veškeré možné kroky vedoucí k minimalizaci škody věřitelů likvidované řízené společnosti.

Vzhledem k tomu, že řídící osoba bude považována za faktického vedoucího, ráda bych zmínila některá ustanovení vztahující se na členy správní rady, která budou za stanovených podmínek použitelná i pro faktického vedoucího.

Zobchspol se členům správní rady (včetně faktických vedoucích) věnuje především ve své 10. části. Základní povinnosti členů správní rady jsou uvedeny v čl. 171-177 zobchspol. Z výčtu povinností mimo jiné vyplývá, že členové správní rady jsou při své činnosti povinni jednat s péčí řádného hospodáře, podporovat úspěšnou činnost společnosti a tím i z toho plynoucí prospěch pro všechny její společníky. Dále jsou

povinni brát v úvahu zájmy zaměstnanců společnosti a v neposlední řadě i zájmy jejích věřitelů. Člen správní rady by se měl vyhýbat situacím, které by mohly znamenat konflikt jeho zájmů se zájmy společnosti. Na faktické vedoucí se ustanovení o právech a povinnostech člena správní rady použijí dle obecného pravidla uvedeného v čl. 170 odst. 5 zobchspol v takovém rozsahu, v jakém se použijí odpovídající pravidla common law nebo pravidla equity.

Ve svém čl. 182 zobchspol zakotvuje povinnost člena správní rady zákonným způsobem oznamovat svůj přímý či nepřímý zájem na navrhovaném či již uskutečněném právním úkonu, jehož účastníkem je společnost. Pro faktické vedoucí tato povinnost platí rovněž s drobnými úpravami uvedenými v čl. 187 zobchspol.

Jako prostředek kontroly činnosti člena správní rady a zároveň i faktického vedoucího může sloužit ustanovení čl. 188 a násl. zobchspol stanovující, ve kterých případech je k právním úkonům mezi členem správní rady (resp. faktickým vedoucím či dalšími osobami zde uvedenými) a společností třeba souhlasu společníků. V žádném z těchto případů nebude vyžadován souhlas společníků, pokud půjde o společnost nezaregistrovanou ve Spojeném království anebo pokud půjde o právnickou osobu, která je dceřinou společností s jediným společníkem jiné právnické osoby. Postup upravený v čl. 188 a násl. zobchspol však nemusí vždy zaručit ochranu menšinovým společníkům, protože na základě čl. 281 odst. 3 zobchspol je k odsouhlasení třeba prosté většiny hlasů,¹⁸⁰ nepožadují-li vyšší počet hlasů stanovy společnosti. Kromě toho zobchspol upravuje některé výjimky z povinného odsouhlasení společníky, které budou často použitelné mimo jiné právě v rámci faktického koncernu. Příkladem transakcí vyžadujících za stanovených podmínek souhlas společníků jsou:

- *významné majetkové transakce* (čl. 190 a násl. zobchspol):

Jedná se o smlouvy mezi společností a členem správní rady společnosti nebo její holdingové společností (resp. osobou s ním spřízněnou,¹⁸¹ resp. faktickým vedoucím), jejichž předmětem je přímé či nepřímé nabytí nepeněžitých aktiv ve výši a) přesahující 10 % celkové hodnoty majetku společnosti a současně vyšší než 5 000 liber anebo b) vyšší než 100 000 liber. Jedná-li se o transakci se členem správní rady holdingové společnosti, musí ji schválit i společníci této holdingové společnosti.

¹⁸⁰ Pozn. Ohledně hlasování prostou většinou hlasů viz čl. 282 odst. 2-5 Ibid

¹⁸¹ Viz Ibid, čl. 252 a násl.

Souhlasu společníků není třeba, jedná-li se o transakci mezi holdingovou společností a její dceřinou společností s jediným společníkem nebo mezi dvěma dceřinými společnostmi s jediným společníkem, které mají společnou holdingovou společnost.

- *poskytování půjček, záruk či zajištění v souvislosti s těmito půjčkami*

(čl. 197 a násl. zobchspol):

Není-li stanoveno jinak, nesmí společnost bez souhlasu společníků poskytnout půjčku členovi správní rady společnosti, členovi správní rady její holdingové společnosti či faktickému vedoucímu. Dále nesmí společnost (není-li stanoveno jinak) poskytovat záruku či zajištění v souvislosti s půjčkou jakékoliv osoby členovi správní rady společnosti, členovi správní rady její holdingové společnosti či faktickému vedoucímu. Jedná-li se právní úkon ve prospěch člena správní rady holdingové společnosti – musí tuto transakci schválit i společníci holdingové společnosti.

Zobchspol upravuje následky nedodržení stanoveného postupu pro transakce vyžadující souhlas společníků. Pokud budou porušena pravidla týkající se schvalování významných majetkových transakcí, může být daná transakce na žádost společnosti zrušena, nestanoví-li zobchspol jinak. Bez ohledu na zrušení transakce jsou níže uvedené odpovědné osoby povinny převést na společnost veškerý zisk, který v této souvislosti přímo či nepřímo obdržely, a dále jsou společně a nerozdílně odpovědné odškodnit společnost za ztrátu či škodu, která jí v souvislosti s porušením vznikla. Odpovědnými osobami jsou: a) člen správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, se kterými společnost uzavřela transakci v rozporu se zákonem, b) osoby spřízněné¹⁸² se členem správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, se kterými společnost uzavřela transakci v rozporu se zákonem, pokud neprokáží, že o rozporu se zákonem nevěděly, c) člen správní rady společnosti nebo její holdingové společnosti, se kterou je tato osoba spřízněna,¹⁸³ pokud neprokáže, že provedl veškeré nezbytné kroky k tomu, aby transakce proběhla v souladu se zákonem, d) jakýkoliv jiný člen správní rady, který významnou majetkovou transakci v rozporu se zákonem schválil, pokud neprokáže, že v době uzavření transakce o rozporu se zákonem

¹⁸² Viz Ibid

¹⁸³ Viz Ibid

nevěděl.¹⁸⁴ Na základě čl. 223 zobchspol se následky porušení stanoveného postupu pro schvalování významných majetkových transakcí použije i na stínové vedoucí.

Obdobný postih jako je uvedeno výše stanoví zobchspol ve svém čl. 213 i v případě porušení postupu při schvalování půjček a souvisejících záruk a zjištění.

Pro menšinové společníky ve faktickém koncernu může být důležitým prostředkem ochrany tzv. *odvozená žaloba* (derivative claim) upravená v části 11 zobchspol (čl. 260 a násl.). Pod pojmem odvozená žaloba se chápe žaloba podaná společníkem jménem společnosti. Zobchspol tak realizoval dřívější doporučení zrušit odvozenou žalobu založenou na právu common law a nahradit ji žalobou zakotvenou v zákoně. Existovaly dvě příčiny pro tuto změnu: nespokojenost s odvozenou žalobou založenou na common law a pravidlu Foss v. Harbottle, kterým se řídí, a snaha, aby odvozené žaloby fungovaly efektivněji jakožto nástroj řízení společností (corporate governance).

Na základě common law mohla být obecně odvozená žaloba podána jménem společnosti jejím registrovaným společníkem v případě, kdy jednání, které je předmětem žaloby, je podvodem dle práva ekvity, způsobilo společnosti ztrátu a společník může prokázat, že odpovědnými osobami jsou osoby ovládající společnost a svým jednáním získaly určité výhody.

Pravidlo Foss v. Harbottle však zakotvilo ohledně odvozených žalob tři principy: 1) pouze společnost může podat žalobu v případě, kdy je jí způsobena škoda (tzv. princip řádného žalobce); 2) soud nebude zasahovat do řízení společnosti, je-li vykonáváno intra vires, tedy v rámci oprávnění (princip vnitřního řízení); 3) společník není oprávněn podat žalobu za účelem nápravy pouhého nesprávného postupu, jestli by takové rozhodnutí, pokud by bylo přijato správným postupem, bylo v mezích pravomoci společnosti a cíl většiny společníků je zřejmý (tzv. princip nesprávného postupu).

Přísné požadavky stanovené v pravidlu Foss v. Harbottle předem zamezily tomu, aby mohl společník podat žalobu jménem společnosti. Z použití tohoto pravidla však existovaly čtyři výjimky stanovené odvolacím soudem ve věci Edwards v. Halliwell: 1) pokud došlo k porušení práva při jednání, které překračuje pravomoci společnosti, 2) pokud by transakce, která je napadána, mohla být platně přijata nebo schválena pouze mimořádným rozhodnutím vyžadujícím více hlasů a nikoliv prostou většinou, 3) pokud

¹⁸⁴ Srov. Ibid, čl. 195

jsou porušena osobní práva společníků, 4) jedná-li se o podvodné jednání a osoby zodpovědné za toto jednání vykonávají kontrolu nad společností.¹⁸⁵

Zákonná odvozená žaloba upravená v zobchspol zrušuje možnost podání odvozené žaloby na základě common law tím, že stanoví, že odvozená žaloba může být podána pouze na základě jeho části 11, kapitoly 1, nebo na základě nařízení soudu v řízení zahájeném na základě čl. 994 zobchspol (viz níže). Odvozená žaloba dle části 11, kapitoly 1, zobchspol se může týkat pouze uskutečněného či navrhovaného jednání či opomenutí člena správní rady z důvodu jeho nedbalosti, prodlení, porušení povinnosti nebo porušení důvěry. Ve vztahu k faktickému koncernu považuji za důležité zmínit, že pod pojmem člen správní rady je zde míněn i faktický vedoucí. Odvozenou žalobu je tedy možné podat za stanovených podmínek i proti řídicí osobě. Odvozené žaloby podléhají soudní kontrole a společník tak musí požádat soud o souhlas s pokračováním odvozené žaloby, ať už se jedná o jím zahájené nové řízení nebo řízení zahájené jiným společníkem nebo společností. Podrobnosti řízení stanoví čl. 261 a násl. zobchspol.

Jako další prostředek ochrany menšinového společníka může sloužit postup dle části 30 zobchspol – ochrana společníků proti nespravedlivé újmě (čl. 994 a násl. zobchspol). Na jejím základě se může společník obrátit na soud v případě, kdy a) záležitosti společnosti jsou vedeny způsobem neoprávněně poškozujícím zájmy všech společníků nebo jen některého z nich (minimálně však společníka, který návrh soudu podává) nebo b) již uskutečněné nebo navrhované jednání nebo opominutí společnosti (včetně jednání či opomenutí jejím jménem) znamená nebo bude znamenat nespravedlivou újmu pro všechny společníky nebo jen pro některé z nich (minimálně pro toho společníka, který návrh podává). Za podmínek stanovených zákonem může návrh k soudu podat i státní osoba – ministr (Secretary of State).

Významným prostředkem ochrany menšinového společníka a současně i věřitele řízené osoby ve faktickém koncernu je transparence vztahů uvnitř koncernu. Proto jsou důležitá ustanovení upravující právo na poskytování informací.

Příkladem takových ustanovení je čl. 791 a násl. zobchspol upravující poskytování informací o tzv. zainteresovaných osobách na podílu veřejných společností. Zainteresovanost se může týkat jakéhokoliv podílu ve veřejných společnostech (včetně tzv. treasury shares – podílu ve vlastnictví samotné společnosti) bez ohledu na omezení

¹⁸⁵ Srov. Steinfeld A. – et al. Blackstone's Guide to The Companies Act 2006, str. 103-104

s nimi spojená. Zobchspol stanoví, kdy se osoba považuje za zainteresovanou. Lze dovodit, že se za zainteresovanou osobu ve vztahu k osobě řízené bude považovat i osoba řídící. Na základě čl. 793 zobchspol může společnost zaslat upozornění určité osobě, o které společnost ví nebo má pádné důkazy o tom, že je zainteresovanou osobou v podílu společnosti nebo že byla zainteresovanou osobou v průběhu tří let bezprostředně předcházejících zaslání takového upozornění, a požádat jí o sdělení některých informací, mimo jiné o sdělení své identity atd. Pokud uvedená osoba neposkytne společnosti požadované informace, může společnost požádat soud, aby nařídil ve vztahu k uvedenému podílu určitá omezení. Na základě čl. 803 zobchspol a za podmínek zde stanovených mohou společnost o zaslání takového upozornění požádat i společníci držící alespoň 10% splaceného základního kapitálu společnosti.

Informace o společnících každé společnosti je rovněž možno zjistit z výroční zprávy společnosti mající akciový základní kapitál. Povinnost vyhotovit výroční zprávu má každá společnost, a to v souladu s požadavky uvedenými v části 24 zobchspol (čl. 854 a násl.). Výroční zpráva musí mimo jiné obsahovat i požadované informace o členech správní rady včetně jejích faktických vedoucích a musí být uložena do obchodního rejstříku.

Některá další práva společníků souvisí s výší jejich účastnického podílu a při splnění stanovených podmínek se bude vztahovat i na menšinové společníky.

Společníci společnosti vlastníci akcie s hlasovacími právy (tzv. treasury shares se do celkového počtu nezapočítávají) ve výši alespoň 10% splaceného základního kapitálu (resp. 10% z celkového počtu hlasovacích práv u společností, jejichž základní kapitál není složen z akcií) jsou oprávněni v souladu s čl. 303 odst. 2 zobchspol požádat členy správní rady o svolání valné hromady. V určených případech činí rozhodující procento u soukromých společností dokonce 5%.¹⁸⁶

Na základě čl. 342 zobchspol mají společníci akciové společnosti s kótovanými akciemi zvláštní právo na jmenování nezávislého znalce za účelem posouzení hlasování. Členové správní rady musí zajistit nezávislý znalecký posudek, pokud o to požádají společníci držící alespoň 5% z celkového počtu hlasovacích práv všech společníků, kteří mají právo hlasovat ohledně záležitosti, již se hlasování týká (akcie ve vlastnictví emitující společnosti se do stanoveného počtu nezapočítávají), anebo na žádost alespoň

¹⁸⁶ Viz Companies Act 2006, čl. 303

100 společníků s právem hlasovat, kteří vlastní akcie, ze kterých bylo splaceno u každého společníka v průměru alespoň £100. Zobchspol ve svém čl. 344 stanoví, kdo nesmí být jmenován nezávislým znalcem pro účely posouzení správnosti hlasování. Nesmí jím být například zaměstnanec nebo společník podniku propojeného s touto společností, přičemž propojeným podnikem se rozumí mateřský nebo dceřiný podnik této společnosti nebo dceřiný podnik, který má se společností společný mateřský podnik.

Pro podnikatelská seskupení a tedy i faktický koncern je důležitá 15. část zobchspol týkající se účetnictví a výročních zpráv, především ve vztahu k účetním závěrkám skupiny, tedy konsolidovaným účetním závěrkám. Mateřský podnik musí vyhotovit konsolidovanou účetní závěrku v případě, kdy tak stanoví zákon. Konsolidovanou účetní závěrku nemusí např. vyhotovovat mateřský podnik, který je kvalifikován jako drobný¹⁸⁷, pokud si tuto možnost sám nezvolí. Konsolidovaná účetní závěrka se vyhotovuje na základě stanovených podmínek buď v souladu s režimem dle zobchspol nebo s režimem dle IAS. IAS stanoví, které podnikatelské seskupení se jimi musí řídit při vyhotovení konsolidované účetní závěrky. Ostatní podnikatelská seskupení mají na výběr, zda konsolidovanou účetní závěrku vyhotoví dle IAS nebo dle zobchspol. V konsolidované účetní závěrce musí být zahrnuty všechny dceřiné podniky s výjimkami stanovenými v zobchspol např. pokud vynětí takového dceřiného podniku není důležité z hlediska podání věrného a pravdivého obrazu o podnikatelském seskupení.

V souladu s čl. 476 zobchspol mohou zákonem stanovení společníci společnosti požádat o přezkum účetní závěrky společnosti auditorem i když by účetní závěrka za normálních podmínek přezkumu auditorem nepodléhala. Tak mohou učinit společníci, kteří drží nejméně 10% podíl na akciovém kapitálu společnosti a v případě, kdy společnost nemá akciový kapitál – nejméně 10% společníků. Širší práva jsou dle čl. 527 a násl. zobchspol poskytnuta mimo jiné společníkům kótovaných akciových společností držících alespoň 5% z celkového počtu hlasovacích práv všech společníků. Tito společníci mají v souvislosti s auditem ještě právo požadovat zveřejnění vyjádření k některým zákonem stanoveným záležitostem na internetu.

¹⁸⁷ K tomu viz Ibid čl. 383-384

Za důležitý prostředek ochrany věřitelů považují ustanovení zobchspol týkající se snížení základního kapitálu společností s ručením omezeným, která se použijí i ve faktickém koncernu.

Příkladem je čl. 646 zobchspol, na jehož základě je věřitel společnosti s omezeným ručením oprávněn odporovat snížení základního kapitálu, má-li k datu určenému soudem vůči společnosti pohledávku nebo nárok, které by byl oprávněn prokázat, pokud by v tento den byla zahájena likvidace společnosti. Na základě vlastního uvážení soud sestaví seznam takto oprávněných věřitelů. Pokud oprávněný věřitel, jehož pohledávka nebyla uhrazena nebo nárok nebyl uspokojen, nesouhlasí se snížením základního kapitálu – může soud rozhodnout i bez souhlasu takového věřitele o tom, že společnost je povinna poskytnout zajištění takové pohledávky či nároku v následujícím rozsahu.

- v plném rozsahu, pokud společnost pohledávku či nárok uznává nebo ačkoliv jej neuznává – je ochotna jej v takovém rozsahu zajistit
- v rozsahu ustanoveném dle uvážení soudu, pokud společnost pohledávku či nárok neuznává a není ochotna jej zajistit v plné výši nebo pokud je pohledávka či nárok podmíněný nebo nebyl zcela zjištěn

Dalším souvisejícím ustanovením je čl. 653 zobchspol. Na jeho základě je každá osoba, která byla ke dni účinnosti snížení základního kapitálu společníkem společnosti, povinna přispět na uspokojení pohledávky či nároku oprávněného věřitele ve výši nepřevyšující částku, kterou by byla povinna přispět, pokud by společnost zahájila před tímto datem svoji likvidaci, a to v případě, kdy věřitel oprávněný snížení základního kapitálu odporovat:

- nevěděl o probíhajícím soudním řízení týkajícím se snížení základního kapitálu nebo o jeho podstatě a vlivu na svoji pohledávku či nárok a tím pádem nebyl zahrnut na seznam oprávněných věřitelů a zároveň
- jeho pohledávka či nárok nebyly společností po snížení jejího základního kapitálu uspokojeny.

Pokud je v daném případě již společnost zrušena, může soud na základě žádosti takového věřitele sám rozhodnout o osobách povinných přispět za účelem uspokojení pohledávky či nároku věřitele ve výše uvedeném smyslu a použít k donucení stejné prostředky jako při likvidaci společnosti.

Závěrem bych ráda zmínila ještě některá z mého pohledu důležitá ustanovení InsZ (Insolvenčního zákona). Jedná se o ustanovení stanovená většinou obecně na ochranu věřitelů společnosti, přičemž taková ustanovení lze často použít na ochranu věřitelů řízené osoby vůči osobě řídící.

Příkladem je úprava tzv. podhodnocených transakcí (undervalue transaction) a poskytnutých výhod (preferences) dle čl. 238 a 239 InsZ. Na základě těchto ustanovení v případě, že je nad řízenou společností uvalena správa nebo jde do likvidace, je správce, resp. likvidátor, zmocněn k tomu, aby požádal soud o to, aby se neuznávaly tzv. podhodnocené transakce, jejichž smluvní stranou se ve stanovené době stala řízená společnost nebo výhody řízenou společností v té době poskytnuté. Pod podhodnocenými transakcemi se dle čl. 238 odst. 4 InsZ rozumí transakce, na základě které řízená společnost nezíská žádnou odměnu (např. dar) nebo pokud je odměna obdržena řízenou společností výrazně nižší než protiplnění, které za ni řízená společnost poskytla. Soud takové žádosti nevyhoví v případě, kdy se ukáže, že společnost se smluvní stranou stala v dobré víře za účelem výkonu své podnikatelské činnosti a že existovaly pádné důvody pro to, aby tyto transakce přinesly řízené společnosti určité výhody.

Pod výhodou poskytnutou řízenou společností se dle čl. 239 odst. 4 InsZ rozumí výhoda poskytnutá ve stanovené době určité osobě, která je věřitelem řízené společnosti nebo jejím ručitelem či poskytovatelem záruky za dluhy či další závazky řízené společnosti a řízená společnost činí vše proto, aby osoba, již byla výhoda poskytnuta, byla v případě likvidace řízené společnosti ve výhodnější pozici, než kdyby likvidace neprobíhala. Soud však žádosti správce či likvidátora vyhoví pouze v případě, že rozhodnutí řízené společnosti poskytnout výhodu bylo ovlivněno právě výše uvedeným cílem. Není-li prokázán opak, považuje se automaticky poskytnutí výhody osobě v té době propojené (connected) s řízenou společností (nejedná-li se o jejího zaměstnance) za poskytnutí nedovolené výhody.

Délku stanovené doby pro účely podhodnocených transakcí a poskytovaných výhod definuje InsZ v čl. 240. U osob propojených s řízenou společností činí 2 roky před zahájením insolvence za předpokladu, že v té době již byla řízená společnost neschopna splácet své dluhy nebo se stala neschopnou splácet své dluhy v důsledku

takové podhodnocené transakce či poskytnuté výhody. U osoby propojené s řízenou společností se toto automaticky považuje za splněné, pokud není prokázán opak.

Osobou propojenou se společností se dle čl. 249 InsZ rozumí jednak její člen správní rady či její faktický vedoucí, osoba spřízněná s takovým členem správní rady či jejím faktickým vedoucím anebo osoba spřízněná (associate) s takovou společností. Osoba spřízněná je definována v čl. 435 InsZ. Z definice osob spřízněných ve vztahu k faktickému koncernu vyplývá, že jsou spřízněnými osobami jednak osoby řízené stejnou řídící osobou a jednak osoba řídící a osoby jí řízené. Členové faktického koncernu budou tedy dle InsZ jednak osobami propojenými a jednak osobami spřízněnými.

3.5.3. Faktický koncern a právní úprava podnikatelských seskupení v Ruské federaci

Vzhledem k tomu, že jsem měla možnost se blíže seznámit s právní úpravou podnikatelských seskupení v Ruské federaci, ráda bych se jí ve vztahu k našemu pojetí faktického koncernu věnovala podrobněji. Ruskou právní úpravu podnikatelských seskupení považuji za zajímavou především proto, že Ruská federace není členským státem Evropské unie, a proto je svým způsobem specifická.

Právní předpisy Ruské federace neobsahují v současné době definici podnikatelského seskupení obecně ani definici jeho jednotlivých typů s výjimkou Zákona Ruské federace o bankách a bankovní činnosti ze dne 2.12.1990 č. 395-1, dále jen „**zákon o bankách a bankovní činnosti**“, kterým se však podrobněji zabývat ve své práci nebudu.¹⁸⁸ O definici podnikatelského seskupení se pokusila řada autorů odborných knih. Za celkem zdařilou definici považuji definici I. S. Šitkinov, která za **podnikatelská seskupení** považuje „...seskupení ekonomicky provázaných subjektů, které není právní osobou a jehož účastníci společně uskutečňují podnikatelskou činnost. Účastnictví v seskupení vzniká buď dobrovolně nebo v důsledku ekonomické kontroly jednoho účastníka (účastníků) nad druhými.“¹⁸⁹

Podnikatelské seskupení, které je svou povahou nejbližší koncernu v našem pojetí, je ve vědeckých knihách a v některých právních předpisech Ruské federace

¹⁸⁸ Zákon o bankách a bankovní činnosti obsahuje ve svém čl. 4 definici bankovní skupiny a Bankovního holdingu a dále související definici podstatného vlivu. Definice bankovního holdingu viz pozn. č. 190

¹⁸⁹ Citace Šitkina, I.: Pravovoje regulirovanije choldingovyh objedinenij, str. 13

nazýváno holdingem (holding). Přesto však holding v ruském pojetí dle mého názoru není zcela totožný s naším koncernem (ať již smluvním či faktickým) především vzhledem k tomu, že členy holdingu (včetně osoby stojící na jeho vrcholu) mohou být dle níže uvedených definic holdingu v odborné literatuře jen právnické osoby. Totéž vyplývá i z definice tzv. bankovního holdingu obsažené v zákoně o bankách a bankovní činnosti.¹⁹⁰

Počátky holdingů v Ruské federaci lze spojovat se zákonem Ruské sovětské federativní socialistické republiky (dále jen „**RSFSR**“) ze dne 9.7.1991 O privatizaci státních a municipálních podniků v Ruské federaci (Zakon RSFSR o privatizacii gosudarstvennyh i municipalnyh predpriyatij v Rossijskoj federacii), kde se poprvé objevil pojem holdingová společnost a dále je tento pojem výslovně zmíněn v Nařízení prezidenta Ruské federace ze dne 16.11.1992 O opatřeních týkajících se realizace průmyslové politiky při privatizaci státních podniků (Ukaz prezidenta Rossijskoj federacii „O merach po realizacii promyšlennoj politiky pri privatizacii gosudarstvennyh predpriyatij), kterým bylo schváleno Přejícné usnesení o holdingových společnostech zakládaných při přeměně státních podniků na akciové společnosti (Vremennoe položenie o choldingovyh kompanijach sozdavajemyh pri preobrazovanii gosudarstvennyh predpriyatij v akcionernyje obščestva). Pouze toto usnesení však holdingovou společnost definuje.¹⁹¹ Rozumí se jí „...podnik bez ohledu na svoji právní formu, který vlastní takové množství akcií jiných podniků, které umožňuje jejich kontrolu, tzv. kontrolní balík akcií.“¹⁹² Kontrolované podniky se zde nazývají dceřinými. Kontrolním balíkem akcií se rozumí „...jakákoliv účast na základním kapitálu obchodní společnosti, která zajišťuje bezpodmínečné právo mít možnost přijmout či odmítnout rozhodnutí na valné hromadě nebo ve výkonných orgánech obchodní společnosti.“¹⁹³ Přejícné usnesení o holdingových společnostech zakládaných při přeměně státních podniků na akciové společnosti se vztahuje pouze na

¹⁹⁰ Pod pojmem **bankovní holding** se dle čl. 4 zákona o bankách rozumí seskupení právnických osob s účastí bankovní instituce, ve které právnická osoba (která není bankovní institucí) jakožto řídící organizace bankovního holdingu má možnost přímo nebo nepřímý podstatný vliv na rozhodnutí přijímaná výkonnými orgány bankovní instituce. Bankovní holding není právnickou osobou.

¹⁹¹ Srov. Portnoj, K.: Pravovoje položenije choldingov v Rossii, str. 6

¹⁹² Citace Vremennoe položenie o choldingovyh kompanijach sozdavajemyh pri preobrazovanii gosudarstvennyh predpriyatij v akcionernyje obščestva, čl. 1

¹⁹³ Citace Ibid

tímto právním předpisem definované holdingové společnosti založené při privatizaci státních podniků.

V minulosti existoval pokus upravit holdingové vztahy ve zvláštním zákoně. Tzv. zákon o holdinzích byl přijat Státní dumou a odsouhlasen Radou federace (tedy oběma komorami ruského parlamentu) v roce 2000, ale v tomto znění byl zamítnut prezidentem Ruské federace, který v něm provedl určité změny. Tyto změny však nebyly následně přijaty Radou federace a ke schválení zákona o holdinzích již nedošlo.¹⁹⁴

Právní úpravu vztahující se k holdingu lze najít především v následujících federálních právních předpisech: Občanský zákoník Ruské federace, část první, ze dne 30.11.1994 č. 51-F3 (Graždanskij kodeks), dále jen „**občanský zákoník**“, Federální zákon o akciových společnostech ze dne 26.12.1995 č. 208-F3 (Federalnyj zakon ob akcioněrných obščestvach), dále jen „**zákon o akciových společnostech**“, Federální zákon o společnostech s ručením omezeným ze dne 8.2.1998 č. 14-F3 (Federalnyj zakon ob obščestvach s ograničennoj otvetsvěnnost'ju), dále jen „**zákon o společnostech s ručením omezeným**“, Zákon RSFSR o konkurenci a omezení monopolní činnosti na trhu ze dne 22.3.1991 č. 948-1 (Zakon RSFSR o konkurencii i ograničeenii monopolističeskoj dějatel'nosti na tovarnyh rynkach), dále jen „**antimonopolní zákon**“, Federální zákon o ochraně konkurence ze dne 26.7.2006 č. 135-F3 (Federalnyj zakon o zaščitě konkurencii), dále jen „**zákon o ochraně konkurence**“ a Daňový zákoník Ruské federace (Nalogovyj kodeks Rossijskoj federacii), část první, ze dne 31.7.1998 č. 146-F3, dále jen „**daňový zákoník**“. Pro úplnost ještě dodávám, že nelze zapomínat na Ústavu Ruské federace (Konstitucija Rossijskoj federacii) ze dne 12.12.1993, v jejíž části 1 čl. 8 je zakotven princip svobody ekonomické (podnikatelské) činnosti, na základě kterého lze takovou činnost provozovat v jakýchkoliv formách dovolených legislativou Ruské federace.

Žádný z výše uvedených právních předpisů definici holdingu neobsahuje. O definici holdingu se pokusili autoři v řadě odborných knih, z nichž jako příklady uvádím následující:

¹⁹⁴ Srov. Laptěv, V. A.: Predprinimatelskije objedinenia: choldingy, finansovo-promyšlennye gruppy, prostye tovariščestva, str. 30-31

-„**Holding** - to je skupina osob, zahrnující řídící společnost (holdingovou společnost) a ostatní obchodní společnosti, vůči nimž má holdingová společnost právo určovat jimi přijímaná rozhodnutí“. ¹⁹⁵ Ksenia Portnoj uvádí ještě další definici holdingu, podle které se holdingem rozumí „...seskupení společností, ve kterém jedna společnost (tzv. řídící společnost) tak či onak kontroluje činnost svých dceřiných či závislých společností nebo dokonce je za tím účelem vytváří. Společnosti, které jsou součástí holdingu, ve většině případů vlastně nemají a neprojevují vlastní vůli, i když jsou formálně nezávislými a samostatnými účastníky majetkových vztahů. Tuto vůli jim určuje řídící společnost.“¹⁹⁶

-„**Holdingy** jsou typem podnikatelského seskupení - skupiny společností, jehož základem je ekonomická závislost a kontrola, a jejíž účastníci si zachovávají právní subjektivitu a ve své podnikatelské činnosti se podřizují jednomu z účastníků skupiny - holdingové společnosti (řídící organizaci), která jakožto centrální organizace seskupení na základě vlastnictví většinové účasti na základním kapitálu, smlouvy či jiných skutečností vykonává přímo nebo nepřímo (prostřednictvím třetích osob) určitý vliv na přijímání rozhodnutí ostatních účastníků skupiny“. ¹⁹⁷

„**Holding** – to je seskupení dvou a více obchodních organizací složené z holdingové (řídící) společnosti a dceřiných společností, mezi kterými existují holdingové vztahy (vztahy závislosti), vznikající na základě většinové účasti v základním kapitálu (fondech) dceřiných společností nebo na základě smluvní či jiné možnosti určovat přijímaná rozhodnutí dceřiné společnosti a provádějící jednotnou hospodářskou politiku.“ ¹⁹⁸

Definici holdingu obsahoval i výše zmíněný zákon o holdinzích, na základě kterého se za **holding** považovala „...seskupení dvou a více právnických osob (účastníků holdingu) spojené navzájem vztahy (holdingovými vztahy), jejichž podstatou je řízení jednoho účastníka (řídící společnost) činnosti druhých účastníků na základě práva řídící společnosti určovat rozhodnutí přijímaná těmito druhými účastníky.

¹⁹⁵ Citace Portnoj, K.: Pravovojje položenije choldingov v Rossii, str. 12

¹⁹⁶ Op.cit Ibid, str. 70

¹⁹⁷ Op.cit., poznámka č. 189, str. 24

¹⁹⁸ Citace Laptěv, V. A.: Predprinimatelskije objedinenia: choldingy, finansovo-promyšlennye gruppy, prostye tovariščestva, str. 52

Součástí holdingu mohou být obchodní společnosti s různými právními formami, nestanoví-li federální zákony jinak.“¹⁹⁹

Stejně jako koncern v našem pojetí není holding jakožto podnikatelské seskupení právnickou osobou. Účastníci holdingu si zachovávají právní i majetkovou samostatnost, nicméně jsou ekonomicky a organizačně závislé na řídicí společnosti.²⁰⁰

V odborné literatuře se lze setkat s dělením holdingů dle různých kritérií. Nejblíže našemu rozdělení koncernu na smluvní a faktický je rozdělení holdingů dle typu závislosti dceřiných společností, avšak nelze zapomínat na to, že řídicí osobou v holdingu může být jen právnická osoba. Na základě výše uvedeného kritéria se rozlišuje holding **majetkový** (holdingové vztahy existují na základě většinové účasti na základním kapitálu či množství akcií umožňujících kontrolu akciové společnosti), **smluvní** (holding založený smlouvou) a **organizační** (holdingové vztahy vznikají na základě jiných skutečností v zákoně přímo neuvedených).²⁰¹ Podrobnější přehled některých rozdělení holdingů v Ruské federaci²⁰² jsem zařadila do přílohy č. 3 k této práci.

Nyní bych se ráda věnovala některým dle mého názoru důležitým právním předpisům Ruské federace.

Základním právním předpisem upravujícím podnikatelská seskupení je **občanský zákoník**, který definuje pojem **dočerného občestva - dceřiné společnosti**. V souladu s čl. 105 se za dceřinou společnost považuje obchodní společnost, jejíž rozhodování může být ovlivňováno jinou obchodní společností (tzv. **osnovnym občestvom - hlavní společností**, přičemž autoři odborných knih používají ve vztahu k holdingu spíše pojem **golovnaja kompanija – řídicí společnost**)²⁰³ či tovarišestvom, a to z důvodu většinové majetkové účasti hlavní společnosti (tovarišestva) na společnosti dceřiné nebo na základě uzavřené smlouvy mezi hlavní společností (tovarišestvem) a dceřinou společností nebo na základě jiné skutečnosti.²⁰⁴ Z této

¹⁹⁹ Op. cit., poznámka č. 195, str. 8 (jedná se o citaci čl. 1 odst. 2 zamítnutého návrhu „Zakona o choldingach“)

²⁰⁰ Srov. Šitkina, I.: Pravovoje regulirovanije choldingovykh objedinenij, str. 13 a 25

²⁰¹ Citace Šitkina, I.: Choldingy: pravovoje regulirovanije i korporativnoje upravlenije, str. 171

²⁰² Srov. Ibid, str. 170, a Portnoj, K.: Pravovoje položenije choldingov v Rossii, str. 32-43

²⁰³ Např. Portnoj, K.: Pravovoje položenije choldingov v Rossii, str. 12, a Šitkina, I.: Pravovoje regulirovanije choldingovykh objedinenij, str. 24

²⁰⁴ Graždanskij kodeks, čl. 105

definice lze vyvodit i co občanský zákoník považuje za hlavní společnost (tovarišество). V této souvislosti bych ráda zmínila, že v právním řádu Ruské federace se rozlišují jednak chozjajstvennye obščestva - akcionernoe obščestvo (akciová společnost), obščestvo s ogranichennoj otvetsvennost'ju (společnost s ručením omezeným) a obščestvo s dopolnitelnoj otvetsvennost'ju (společnost s dodatečným ručením)²⁰⁵, a jednak tovarišestva – polnoe tovarišestvo (veřejná obchodní společnost) a tovarišestvo na vere (komanditní společnost). Budu-li tedy v této části práce používat pojem společnost (resp. obchodní společnost) – bude tím míněna akciová společnost, společnost s ručením omezeným a společnost s dodatečným ručením. Pod pojmem tovarišestvo budu rozumět veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost.

Mezi jiné způsoby vlivu na rozhodování dceřiné společnosti patří dle mého názoru např.: právo hlavní společnosti (tovarišestva) na jmenování členů rady ředitelů, kolektivního či jednočlenného výkonného orgánu, vliv mateřské společnosti (tovarišestva) na společnost vnukovskou prostřednictvím společnosti dceřiné atd.

Dceřiná společnost neodpovídá za závazky hlavní společnosti (tovarišestva). Zákon naopak stanoví odpovědnost hlavní společnosti (tovarišestva) ve vztahu k dceřiné společnosti, a to v následujících případech: a) hlavní společnost (tovarišestvo), která má právo udělovat dceřiné společnosti závazné pokyny (např. na základě mezi nimi uzavřené smlouvy), odpovídá solidárně s dceřinou společností za závazky dceřiné společnosti vzniklé na základě takového pokynu; b) hlavní společnost (tovarišestvo) je subsidiárně s dceřinou společností odpovědná za závazky dceřiné společnosti ocitne-li se dceřiná společnost v platební neschopnosti v důsledku zavinění hlavní společnosti (tovarišestva).²⁰⁶ Pojem platební neschopnost neboli bankrot je v souladu s Federálním zákonem o platební neschopnosti (bankrotu) ze dne 26.10.2002 č. 127-F3 /Federalnyj zakon o nesostojatel'nosti (bankrotstve)/ vykládán následujícím způsobem: rozumí se jí „...platební neschopnost dlužníka potvrzená arbitrážním soudem, v důsledku které dlužník není schopen v plném rozsahu uspokojit peněžité

²⁰⁵ Pozn. Jedná se o specifickou formu společnosti, jejíž společníci jsou subsidiárně odpovědní za závazky společnosti celým svým majetkem v poměru odpovídajícím výši jejich vkladů. Na takovou společnost se použijí ustanovení o společnosti s ručením omezeným kromě výše s tím rozdílem, že se na ně vzhledem k výše uvedenému neuplatní omezené ručení společníků s ručením omezeným.

²⁰⁶ Srov. Graždanskij kodeks, čl. 105

pohledávky věřitelů a/nebo pokud dlužník není schopen hradit tzv. povinné platby²⁰⁷, tj. např. daně; c) společníci (akcionáři) dceřiné společnosti mají právo na náhradu ztráty dceřiné společnosti vzniklé v důsledku zavinění hlavní společnosti (tovarišчества), nestanoví-li zvláštní zákony jinak.

Z definice uvedené v čl. 105 občanského zákoníku lze dovodit, že hlavní společností může být jen obchodní společnost nebo tovarišчество a dceřinou společností může být jen obchodní společnost.

Občanský zákoník dále definuje ve svém čl. 106 tzv. závislou osobu. Obchodní společnost se považuje za závislou v případě, že další společnost (tzv. převládající společnost) disponuje vyšším než 20% obchodním podílem ve společnosti s ručením omezeným nebo u akciové společnosti více než 20% akcií s hlasovacím právem. Nabytí obchodního podílu či akcií v této výši zakládá informační povinnost v souladu se zvláštními zákony.²⁰⁸ Pokud má převládající společnost zároveň možnost určovat rozhodnutí přijímaná závislými společnostmi, bude závislá osoba totožná s dceřinou společností a převládající společnost bude zároveň hlavní společností. Pokud však vztah převládající společnosti a závislé osoby nesplňuje všechny znaky holdingu – o holding se dle mého názoru nejedná, i když někteří autoři závislé osoby přímo jmenovali s dceřinými společnostmi jakou součást holdingu.²⁰⁹

Na základě čl. 88 občanského zákoníku nemůže být jediným společníkem společnosti s ručením omezeným obchodní společnost tvořená jediným společníkem (akcionářem). Obdobné ustanovení pro akciové společnosti obsahuje občanský zákoník ve svém čl. 98. Toto ustanovení je pro holding (resp. faktický koncern) důležité, protože v něm obchodní společnosti bývají zakládány účelově, nicméně tento zákaz řetězení často vede k umělému vytváření minoritních společníků (akcionářů).

Zákon o akciových společnostech rovněž obsahuje definici dceřiné a závislé akciové společnosti, přičemž definice dceřiné a závislé akciové společnosti jsou shodné s definicemi v občanském zákoníku s tím rozdílem, že občanský zákoník se věnuje obecně všem formám dceřiné a závislé obchodní společnosti a zákon o akciových

²⁰⁷ Citace Federalnyj zákon o nesostojatel'nosti (bankrotstve), čl. 2

²⁰⁸ Srov. Graždanskij kodeks, čl. 106

²⁰⁹ K tomu blíže Portnoj, K.: Pravovoje položenije choldingov v Rossii, str. 70, a Laptěv, V. A.: Predprinimatelskije objedinenija: choldingy, finansovo-promyšlennye gruppy, prostye tovariščestva, str.42

společnostech se týká pouze dceřiných a závislých akciových společností. Za dceřinou akciovou společností se v souladu s čl. 6 odst. 2 zákona o akciových společnostech považuje akciová společnost, jejíž rozhodování může být ovlivňováno jinou obchodní společností či tovariščenstvem (tzv. hlavní společností či tovariščenstvem), a to z důvodu většinové majetkové účasti hlavní obchodní společnosti (tovariščenstva) na základním kapitálu dceřiné akciové společnosti (tzv. kontrolnyj paket akcií) nebo na základě uzavřené smlouvy mezi hlavní obchodní společností (tovariščenstvem) a dceřinou akciovou společností nebo na základě jiné skutečnosti. Zákon o akciových společnostech dále ve svém čl. 6 odst. 3 stanoví, že dceřiná akciová společnost neodpovídá za závazky hlavní obchodní společnosti (tovariščenstva).

Je-li hlavní obchodní společnost (tovariščenstvo) oprávněna udělovat dceřiné akciové společnosti závazné pokyny, je v souladu se zákonem o akciových společnostech solidárně odpovědná s dceřinou akciovou společností za transakce dceřiné akciové společnosti vzniklé na základě takového pokynu. „Hlavní společnost (tovariščenstvo) se považuje za oprávněnou udělovat závazné pokyny dceřiné akciové společnosti pouze v případě, kdy je tak stanoveno v dohodě s dceřinou akciovou společností nebo v jejích stanovách.“²¹⁰

Hlavní obchodní společnost (tovariščenstvo) je dále (bez ohledu na to, zda je oprávněna dávat dceřiné akciové společnosti závazné pokyny) solidárně s dceřinou akciovou společností odpovědná za závazky dceřiné akciové společnosti v případě, že se dceřiná akciová společnost ocitne v platební neschopnosti v důsledku zavinění hlavní obchodní společnosti (tovariščenstva). Za zaviněné jednání hlavní obchodní společnosti (tovariščenstva) považuje zákon o akciových společnostech takové jednání, na základě kterého využila hlavní obchodní společnost (tovariščenstvo) své právo udělovat pokyny dceřiné akciové společnosti k určitému jednání již s vědomím, že takové jednání způsobí platební neschopnost dceřiné akciové společnosti.²¹¹

Na základě čl. 6 odst. 3 zákona o akciových společnostech mají akcionáři dceřiné akciové společnosti vůči hlavní společnosti (tovariščenstvo) právo na náhradu ztráty dceřiné akciové společnosti vzniklé v důsledku zavinění hlavní společnosti (tovariščenstva), nestanoví-li zvláštní zákony jinak. Za zaviněné jednání hlavní obchodní

²¹⁰ Citace Federalnyj zakon ob akcioněrych obščestvach, čl. 6 odst. 3

²¹¹ Srov. Ibid

společnosti (tovarišества) se v tomto případě považuje takové jednání, na základě kterého využila hlavní obchodní společnost (tovarišество) své právo udělovat pokyny dceřiné akciové společnosti k určitému jednání již s vědomím, že takové jednání způsobí dceřiné akciové společnosti ztrátu.

Za závislou akciovou společnost považuje zákon o akciových společnostech takovou akciovou společnost, v níž další (převládající) společnost disponuje více než 20% akcií s právem hlasovat. Nabytí akcií v této výši zakládá informační povinnost v souladu se zvláštními zákony.²¹²

Zákon o akciových společnostech obsahuje ustanovení, které se dá přirovnat k našemu § 196a obchodního zákoníku, přesto však obsahuje některé odlišnosti. Jedná se o hlavu X, čl. 78-83 zákona o akciových společnostech. Ve svých čl. 78-79 zákon o akciových společnostech upravuje postup při schvalování tzv. významných transakcí (krupnye sdelki), kterými se dle čl. 78 odst. 1 zákona o akciových společnostech rozumí zákonem určené transakce (včetně půjčky, úvěru, zástavy či ručení) nebo několik spolu provázaných transakcí týkající se přímého či nepřímého získání, zcizení či možnosti zcizení majetku akciové společnosti ve stanovené výši určené na základě údajů účetní závěrky za poslední účetní období s výjimkou transakcí, které jsou uzavírány za podmínek obvyklého obchodního styku a dále některých transakcí dalších.²¹³ Stanovy společnosti mohou výčet významných transakcí ještě rozšířit. Tím není dotčen postup dle čl. 81 a násl. zákona o akciových společnostech (viz níže). Významné transakce musí být schváleny radou ředitelů²¹⁴ nebo valnou hromadou společnosti v souladu s postupem stanoveným zákonem o akciových společnostech. Souhlasu valné hromady není třeba má-li akciová společnost jediného společníka, který je současně i jednočlenným výkonným orgánem akciové společnosti.

Domnívám se, že ustanovení týkající se významných transakcí budou za stanovených podmínek v rámci holdingu, resp. faktického koncernu, často použitelná na transakce mezi jeho členy.

²¹² Srov. Ibid, čl. 6 odst. 4

²¹³ Blíže viz Ibid, čl. 78 odst. 1

²¹⁴ Pozn. Rada ředitelů je orgán akciové společnosti, který má na starosti vedení společnosti s výjimkou otázek, které jsou na základě zákona o akciových společnostech svěřeny do působnosti valné hromady. Má-li akciová společnost méně než 50 akcionářů vlastnících akcie s právem hlasovat, může být ve stanovách upraveno, že pravomoci rady ředitelů vykonává valná hromada.

Dalším ustanovením, které bude dle mého názoru často použitelné v rámci holdingu, resp. faktického koncernu, je čl. 81 zákona o akciových společnostech. V souladu s tímto ustanovením je za stanovených podmínek k některým transakcím (mezi které zákon o akciových společnostech řadí např. smlouvu o půjčce, smlouvu o úvěru, zástavní smlouvu či ručení) zapotřebí předchozího souhlasu rady ředitelů, resp. valné hromady. Souhlas uvedených orgánů bude zapotřebí tehdy, bude-li taková transakce v zájmu člena rady ředitelů akciové společnosti, osoby plnící funkce jednočlenného výkonného orgánu akciové společnosti (včetně tzv. upravlíaiuščej organizace nebo upravlíaiuščego, ve volném překladu správcovská organizace nebo správce),²¹⁵ člena kolektivního orgánu akciové společnosti, akcionáře, který společně s tzv. spřízněnými osobami²¹⁶ vlastní alespoň 20% akcií s právem hlasovat a dále osoby, která má právo udělovat akciové společnosti závazné pokyny (tj. za podmínek uvedených v čl. 6 odst. 3 zákona o akciových společnostech hlavní společnost, resp. tovarišestvo). Tyto osoby budu dále v této části označovat pro větší přehlednost jako tzv. **zainteresované osoby**. O transakci v zájmu zainteresovaných osob se mimo jiné jedná, pokud zainteresované osoby a/nebo jejich spřízněné osoby²¹⁷:

- jsou „v transakci účastníkem, stranou získávající určité výhody, zprostředkovatelem nebo zástupcem
- vlastní jednotlivě nebo dohromady alespoň 20 % akcií (podílu) v právnické osobě, která je v transakci účastníkem, stranou získávající určité výhody, zprostředkovatelem nebo zástupcem
- jsou členy výkonných orgánů právnické osoby, která je v transakci účastníkem, stranou získávající určité výhody, zprostředkovatelem nebo zástupcem anebo jsou členy výkonných orgánů správcovské organizace²¹⁸.
- v dalších případech určených stanovami akciové společnosti“²¹⁹

Zákon o akciových společnostech dále ve svém čl. 83 určuje, kdy transakci schvaluje rada ředitelů, resp. valná hromada, stanoví způsob schvalování a případy, kdy souhlasu není třeba. Zákon o akciových společnostech umožňuje, aby byl souhlas valné

²¹⁵ Pozn. Pojem správcovská organizace viz níže

²¹⁶ Jak bude ukázáno níže – za spřízněné osoby jsou v souladu s antimonopolním zákonem považováni i členové holdingu, resp. faktického koncernu

²¹⁷ Viz poznámka č. 216

²¹⁸ Pozn. Pojem správcovská organizace a správce viz níže

²¹⁹ Op.cit., poznámka č. 210, čl. 81 odst. 1

hromady udělen i pro transakce uskutečněné v budoucnu za podmínky, že se uskutečňují v souladu s obvyklým obchodním stykem a že je v rozhodnutí určena maximální cena, které se transakce týká. Takové rozhodnutí je platné do dalšího zasedání řádné valné hromady.

Jedná-li se o transakci v zájmu zainteresovaných osob, jsou zainteresované osoby povinny v souladu s čl. 82 zákona o akciových společnostech informovat radu ředitelů, revizní komisi a auditora o následujícím:

- o právnických osobách, ve kterých vlastní samostatně nebo se spřízněnou osobou²²⁰ více než 20% akcií s právem hlasovat (resp. pokud je podíl těchto osob vyšší než 20%)
- o právnických osobách, ve kterých vykonávají určitou funkci
- o jim známých nebo předpokládaných transakcích v jejich zájmu

Pokud by nebyl při uzavírání transakcí v zájmu zainteresovaných osob dodržen postup stanovený zákonem, může být transakce soudem prohlášena na základě žaloby společnosti či akcionáře za neplatnou. Zainteresovaná osoba je vůči společnosti odpovědná za ztrátu jí způsobenou a pokud je takových odpovědných osob více – nesou ji společně a nerozdílně.

I ustanovení čl. 81-83 zákona o akciových společnostech bude dle mého názoru v rámci holdingu, resp. faktického koncernu, rovněž často použitelné pro stanovené transakce mezi jeho členy.

Vzhledem k tomu, že někteří autoři²²¹ spojují v určitých případech s holdingovými vztahy i tzv. správcovské (řídící) organizace a správce (tj. fyzickou osobu-podnikatele), ráda bych se této problematice krátce věnovala. V souladu s čl. 69 zákona o akciových společnostech lze těmto osobám na základě smlouvy předat pravomoci jednočlenného výkonného orgánu akciové společnosti. Může se tak stát za předpokladu, že to bude schváleno valnou hromadou akciové společnosti na základě návrhu rady ředitelů. Správcovská organizace nebo správce řídí veškerou běžnou činnost akciové společnosti s výjimkou otázek, které jsou v působnosti valné hromady nebo rady ředitelů. Správcovská organizace nebo správce jsou povinni jednat při výkonu svých práv a povinností v souladu s čl. 71 odst. 1 zákona o akciových

²²⁰ Viz poznámka č. 216

²²¹ Srov. Šitkina, I.: *Pravovoje regulirovanije choldingovykh objedinenij*, str. 72-74

společnostech zodpovědně, rozumně, a v zájmu akciové společnosti. V případě, že společnosti vznikne v důsledku zaviněného jednání (nečinnosti) správcovské organizace (správce) škoda, nese správcovská organizace (správce) vůči akciové společnosti odpovědnost, nenese-li odpovědnost již na základě jiného právního předpisu. Na základě čl. 71 odst. 2 zákona o akciových společnostech nese správcovská organizace (správce) odpovědnost před akciovou společností či jejími akcionáři za škodu vzniklou na základě zaviněného jednání (nečinnosti) porušujícího ustanovení hlavy XI. zákona o akciových společnostech týkající se nabytí akcií otevřené akciové společnosti.²²² Při určení míry odpovědnosti správcovské organizace (správce) se vychází z podmínek obvyklých pro danou situaci. Odpovědné nejsou osoby, které hlasovaly proti rozhodnutí, které společnosti způsobilo škodu, resp. které se hlasování zdržely. Tutěž odpovědnost jako správcovská organizace (správce) nese i jiný výkonný orgán společnosti, jako např. člen rady ředitelů, přičemž je-li odpovědných více osob – odpovídají všechny solidárně. Společnost nebo akcionáři společnosti mají právo podat vůči odpovědným osobám žalobu u soudu. Valná hromada může na základě čl. 69 odst. 4 zákona o akciových společnostech kdykoliv rozhodnout o předčasném zrušení pravomocí správcovské organizace (správce). Ve stanovách akciové společnosti může být rovněž zakotveno právo rady ředitelů rozhodnout o pozastavení funkce konkrétní správcovské organizaci (správci) a o zřízení dočasného výkonného orgánu. Následně rada ředitelů svolá mimořádnou valnou hromadu, která rozhodne o případném předčasném ukončení funkce této správcovské organizace (správce) a o zvolení jiné správcovské organizace (správce).

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývá, že pojem správcovská organizace (správce) nemůže být zcela ztotožňován s pojmem hlavní společnosti (tovariščestva), protože fungování správcovské organizace (správce) je závislé nejen na existenci dohody, ale hlavně na vůli valné hromady a do určité míry i rady ředitelů. Ze zákona o akciových společnostech plyne, že správcovská organizace (správce) vykonává pouze funkci jednočlenného výkonného orgánu a nelze hovořit o holdingových vztazích, protože mezi správcovskou organizací (správcem) nevznikají vztahy ekonomické podřízenosti. Z druhé strany je však možné, aby řídicí společnost sama plnila funkci

²²² Pozn. Otevřená akciová společnost je společnost, kde jsou akcionáři oprávněni zcizovat své akcie bez souhlasu jiných akcionářů. Naopak v uzavřené akciové společnosti je převod akcií omezen.

správcovské organizace nebo jako správcovskou organizaci určila jinou společnost, kterou sama řídí.

Zákon o akciových společnostech rovněž obsahuje úpravu dobrovolné a povinné nabídky převzetí akcií a cenných papírů převoditelných na akcie otevřené akciové společnosti²²³ a dále ustanovení o právu výkupu cenných papírů týkající se dobrovolného i nedobrovolného vytěsnění menšinových akcionářů. Vzhledem k tomu, že se ustanovení o nabídce převzetí a o výkupu cenných papírů může týkat i holdingu (resp. faktického koncernu) v souvislosti s častou majetkovou účastí hlavní společnosti (tovarišчества) v dceřiných společnostech či majetkové účasti mezi dceřinými společnostmi (u faktického koncernu častou majetkovou účastí řídící osoby v osobách řízených nebo mezi řízenými osobami) – považují za potřebné se o nich alespoň krátce zmínit.

Na základě čl. 84.1 zákona o akciových společnostech může osoba, která hodlá získat více než 30% kmenových a privilegovaných akcií s hlasovacím právem v otevřené akciové společnosti²²⁴ a/nebo cenných papírů převoditelných na takové akcie, učinit dobrovolnou nabídku převzetí příslušným akcionářům. Do stanoveného počtu se započítávají i cenné papíry, které již dané osobě patří a dále cenné papíry patřící jejím spřízněným osobám.²²⁵

Povinnou nabídku převzetí musí dle čl. 84.2 zákona o akciových společnostech v zákonem stanovené lhůtě učinit osoba, která získala více než 30%, 50% a 75% kmenových a privilegovaných akcií s hlasovacím právem v otevřené akciové společnosti²²⁶ a/nebo cenných papírů převoditelných na takové akcie. Do stanoveného počtu se započítávají i cenné papíry patřící jejím spřízněným osobám.²²⁷

Je-li nabízející osobou právnická osoba, musí nabídka převzetí (dobrovolná i povinná) obsahovat i údaje o všech osobách, které jednotlivě nebo společně se svými spřízněnými osobami²²⁸:

- disponují alespoň 20% hlasů v řídicím orgánu této právnické osoby

²²³ Viz poznámka č. 222

²²⁴ Viz poznámka č. 222

²²⁵ Viz poznámka č. 216

²²⁶ Viz poznámka č. 222

²²⁷ Viz poznámka č. 216

²²⁸ Viz Ibid

- disponují alespoň 10% hlasů v řídicím orgánu této právnické osoby a jsou zaregistrovány ve státech a teritoriích se zvýhodněným daňovým režimem a/nebo státech a teritoriích nepožadujících poskytování informací při provádění finančních operacích.²²⁹

V souladu s čl. 84.7 zákona o akciových společnostech je osoba, která se na základě dobrovolné či povinné nabídky převzetí akcií a cenných papírů převoditelných na akcie otevřené akciové společnosti²³⁰ stane vlastníkem více než 95% kmenových a privilegovaných akcií s hlasovacím právem v otevřené akciové společnosti²³¹ a/nebo cenných papírů převoditelných na takové akcie (do stanoveného počtu se započítávají i cenné papíry patřící jejím spřízněným osobám²³²), povinna vykoupit všechny zbývající kmenové a privilegované akcie s hlasovacím právem v otevřené akciové společnosti²³³ a/nebo cenné papíry převoditelné na takové akcie na základě žádosti jejich vlastníků s tím, že musí být zachovány zákonné podmínky stanovené pro tento postup. Zároveň je taková osoba na základě čl. 84.8 zákona o akciových společnostech oprávněna vykoupit zbývající obyčejné a privilegované akcie s hlasovacím právem v otevřené akciové společnosti²³⁴ a/nebo cenné papíry převoditelné na takové akcie na základě vlastní žádosti. Vlastníci příslušných cenných papírů jsou povinni jí vyhovět, jsou-li splněny zákonné náležitosti stanovené pro tento postup.

Jsou-li akcie veřejně obchodovatelné, je ve výše uvedených případech třeba dbát i dalších náležitostí stanovených zákonem o akciových společnostech, zejména v jeho čl. 84.9.

Za důležité považují rovněž ustanovení čl. 91-93 zákona o akciových společnostech, které stanoví, které informace je akciová společnost povinna poskytnout akcionářům, resp. které musí zveřejnit, přičemž povinnost ohledně zveřejnění se týká pouze otevřených akciových společností²³⁵. Rozsah poskytovaných informací je pro všechny akciové společnosti shodný, zákon o akciových společnostech tedy neobsahuje

²²⁹ Srov. Federalnyj zakon ob akcioněryh obščestvach, č. 84.1 odst. 3 a 84.2 odst. 2

²³⁰ Viz poznámka č. 222

²³¹ Viz Ibid

²³² Viz poznámka č. 216

²³³ Viz poznámka č. 222

²³⁴ Viz Ibid

²³⁵ Viz Ibid

speciální režim pro poskytování či zveřejňování informací pro akciové společnosti, které jsou součástí holdingu. Čl. 91 ve spojení s článkem 89 zákona o akciových společnostech jednak rozlišuje dokumenty, ke kterým mají přístup všichni akcionáři a dále dokumenty, ke kterým mají přístup pouze akcionáři vlastníci alespoň 25 % akcií s hlasovacími právy. Všichni akcionáři akciové společnosti mají přístup mimo jiné k následujícím dokumentům: účetní závěrka, stanovy společnosti a seznam spřízněných osob.

V souladu s čl. 92 zákona o akciových společnostech musí otevřená akciová společnost²³⁶ zveřejnit mimo jiné účetní závěrku²³⁷, ze které mohou vyplývat pro členy holdingu (resp. faktického koncernu) určité důsledky, jak bude ukázáno níže v normativních aktech vztahujících se k účetnictví - tzv. Stanoviska k vedení účetní evidence a sestavení účetní závěrky v Ruské federaci (Položenie po vedeniju buchgalterskogo učeta i buchgalterskoj otčetnosti v Rossijskoj federacii), dále jen „**Stanovisko k vedení účetní evidence a sestavení účetní závěrky**“, a Stanoviska k účetní evidenci – Informace o spojených osobách (Položenie po buchgalterskomu učetu „Informacija o svjazannyh storonach“), dále jen „**Stanovisko ke spojeným osobám**“, které jsou na základě čl. 5 Federálního zákona o účetní evidenci ze dne 21.11.1996 č. 129-F3 (Federalnyj zakon o buchgalterskom učotě), závazné pro všechny organizace na území Ruské federace.

V souladu s čl. 91 Stanoviska k vedení účetní evidence a sestavení účetní závěrky musí organizace v případě, že má dceřiné a závislé společnosti, sestavovat vedle vlastní účetní závěrky i souhrnnou účetní závěrku zahrnující údaje o těchto osobách na teritoriu Ruské federace, ale i v zahraničí. Souhrnná účetní závěrka není totožná s konsolidovanou účetní závěrkou. Mezi hlavní rozdíly konsolidované a souhrnné účetní závěrky patří například následující: souhrnná účetní závěrka se sestavuje cestou součtu jednotlivých údajů všech účastníků, zatímco v konsolidované účetní závěrce se údaje o jednotlivých účastnících nevyskytují. Konsolidovaná účetní závěrka dále na rozdíl od souhrnné účetní závěrky nebere v potaz obraty uvnitř

²³⁶ Viz Ibid

²³⁷ Pozn. Ohledně povinnosti zveřejnit účetní závěrku dalšími subjekty viz čl. 92 odst. 2 zákona o akciových společnostech

holdingu, čímž poskytuje hodnověrnější obraz skupiny. Holding v Ruské federaci není povinen sestavovat konsolidovanou účetní závěrku s výjimkou bankovního holdingu.²³⁸

Nyní bych se ráda zmínila o důležitých pojmech obsažených ve Stanovisku ke spojeným osobám a s tím souvisejících důsledcích.

Stanovisko ke spojeným osobám (které se nevztahuje na bankovní instituce), ve svém čl. I odst. 4 definuje **spojené osoby** jakožto právnické a/nebo fyzické osoby schopné ovlivňovat činnost organizace sestavující účetní závěrku nebo na činnost kterých je organizace sestavující účetní závěrku schopna vykonávat vliv. Příkladem spojených osob je právnická a/nebo fyzická osoba a organizace sestavující účetní závěrku, které jsou spřízněnými osobami ve smyslu antimonopolního zákona.²³⁹ Spojenými osobami budou tedy členové holdingu, resp. faktického koncernu.

Souvisejícím důležitým pojmem Stanoviska ke spojeným osobám jsou **transakce mezi organizací sestavující účetní závěrku a spojenou osobou**, kterými se rozumí jakékoliv transakce mezi danými osobami týkající se převodu (postoupení) aktiv, poskytování (využití) služeb nebo vzniku (ukončení) povinností bez ohledu na to, zda se jedná o transakci úplatnou či nikoliv.²⁴⁰

Právnická a/nebo fyzická osoba má v souladu s čl. II odst. 7 Stanoviska ke spojeným osobám možnost určovat rozhodnutí přijímaná jinou právnickou osobou za účelem získání ekonomického zvýhodnění z činnosti této právnické osoby (tzv. **kontrolované právnické osoby**), pokud taková fyzická a/nebo právnická osoba disponuje:

- na základě své účasti v obchodní společnosti (tovariščestvu) nebo na základě pravomocí získaných od jiných osob více než 50 % z celkového množství hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu
- právem nakládat přímo nebo nepřímo prostřednictvím svých dceřiných společností s více než 20 % z celkového množství hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, v obchodní společnosti nebo v tovariščestvu nebo s více než 20% podílem na

²³⁸ Srov. Šitkina, I.: Pravovoje regulirovanije choldingovykh objedinenij, str. 62-63

²³⁹ Viz poznámka č. 216

²⁴⁰ Srov. Položenie po buchgalterskomu učetu „Informacija o svjazannyh storonach“, čl. I odst. 8

základním kapitálu dané právnické osoby a zároveň má možnost určovat rozhodnutí přijímaná takovou právnickou osobou.

Z výše uvedeného vyplývá, že řídící osoba ve faktickém koncernu bude považována za osobu s možností určovat rozhodnutí přijímaná jinou právnickou osobou za účelem získání ekonomického zvýhodnění z činnosti osob řízených a osoby řízené budou kontrolovanými právníckými osobami.

V souladu s čl. II odst. 6 Stanoviska ke spojeným osobám musí každá organizace sestavující účetní závěrku zveřejnit informaci o s ní spojených osobách v následujících případech:

- je-li taková organizace kontrolována nebo podstatným způsobem ovlivňována²⁴¹ právnickou a/nebo fyzickou osobou
- taková organizace kontroluje či podstatným způsobem ovlivňuje²⁴² právnickou osobu
- taková organizace a právnická osoba jsou kontrolovány nebo jsou podstatným způsobem ovlivňovány přímo nebo nepřímo (prostřednictvím třetích osob) stejnou právnickou a/nebo fyzickou osobou (stejnou skupinou osob)

Jak vyplývá z výše uvedeného, z účetní závěrky by měla být patrná i struktura holdingu, resp. faktického koncernu.

Pokud na základě čl. II odst. 10 Stanoviska ke spojeným osobám v účetním období došlo k transakcím se spojenými osobami, musí organizace sestavující účetní závěrku zveřejnit způsobem uvedeným ve Stanovisku ke spojeným osobám alespoň následující informace o takových transakcích: charakter vzájemných vztahů, druh transakce, počet transakcí, podmínky a lhůty vyrovnání za transakci včetně způsobu takového vyrovnání, výše vytvořených rezerv na případné pohledávky na konci účetního období, hodnota promlčených pohledávek, atd.

Výše uvedené informace, které musí být součástí účetní závěrky, tedy dokumentu ve stanovených případech u akciové společnosti veřejného²⁴³, připomínají

²⁴¹ V souladu s čl. II odst. 8 Stanoviska ke spojeným osobám se pod pojmem **ovlivňování podstatným způsobem** rozumí možnost právnické a/nebo fyzické osoby účastnit se na rozhodování jiné právnické osoby, přičemž se nejedná o její kontrolu. Toto může nastat např. na základě účasti na základním kapitálu, ustanovení zakládajících dokumentů, uzavřené dohody, členství v radě ředitelů. Tento pojem se tedy k faktickému koncernu, vztahovat nebude.

²⁴² Viz poznámka č. 241

²⁴³ Blíže viz čl. 92 odst. 2 zákona o akciových společnostech

zprávu o vztazích mezi propojenými osobami v našem pojetí. Tyto informace však musí být zpracovány na rozdíl od naší právní úpravy bez ohledu na to, zda je mezi hlavní společností (tovariščenstvem) a dceřinými společnostmi uzavřena smlouva o možnosti udělovat dceřiné společnosti závazné pokyny či nikoliv. Povinnost poskytnutí uvedených informací se tedy vztahuje na všechny typy holdingů.

Zákon o společnostech s ručením omezeným ve svém čl. 6 obsahuje rovněž úpravu dceřiné a závislé společnosti s ručením omezeným včetně jejich definice obdobné úpravě obsažené v zákoně o akciových společnostech s tím rozdílem, že neobsahuje podmínky, kdy je hlavní společnost (tovariščenstvo) oprávněna dávat dceřiné společnosti závazné pokyny a dále není upraveno, co se považuje za zaviněné jednání hlavní společnosti (tovariščenstva). V případě, že je dceřinou společností akciová společnost, použije se dle mého názoru ohledně vztahu hlavní společnosti (tovariščenstva) a dceřiné společnosti čl. 6 odst. 3 zákona o akciových společnostech. Pokud je však dceřinou společností společnost s ručením omezeným, použije se vedle zákona o společnostech s ručením omezeným subsidiárně i občanský zákoník.

Zákon o společnostech s ručením omezeným v čl. 6 odst. 3 stanoví následující případy odpovědnosti hlavní společnosti (tovariščenstva):

- hlavní společnost (tovariščenstvo), která má právo dávat dceřiné společnosti s ručením omezeným závazné pokyny, nese s dceřinou společností s ručením omezeným solidární odpovědnost za závazky z transakcí uzavřených na základě takového pokynu;
- hlavní obchodní společnost (tovariščenstvo) je solidárně s dceřinou společností s ručením omezeným odpovědná za závazky dceřiné společnosti s ručením omezeným v případě, že se dceřiná společnost s ručením omezeným ocitne v platební neschopnosti v důsledku zavinění hlavní obchodní společnosti (tovariščenstva);
- společníci dceřiné společnosti s ručením omezeným mají vůči hlavní společnosti (tovariščenstvu) právo na náhradu ztráty dceřiné společnosti s ručením omezeným vzniklé v důsledku zavinění hlavní společnosti (tovariščenstva).

Zákon o společnostech s ručením omezeným stejně jako zákon o akciových společnostech obsahuje ustanovení obdobné našemu § 196 obchodního zákoníku. Na základě čl. 45 zákona o společnostech s ručením omezeným nelze zákonem určené

transakce provádět bez souhlasu valné hromady, přičemž není-li souhlas valné hromady v takových případech udělen - transakce může být na základě žaloby společnosti nebo jejího společníka přiznána neplatnou. Souhlasu je třeba ke všem transakcím, které jsou prováděny v zájmu člena rady ředitelů společnosti s ručením omezeným, osoby plnící funkce jednočlenného výkonného orgánu společnosti s ručením omezeným, člena kolektivního orgánu společnosti s ručením omezeným nebo společníka, který společně s tzv. spřízněnými osobami²⁴⁴ vlastní alespoň 20% obchodní podíl. Tyto osoby budou zde označovány jako tzv. **zainteresované osoby**. O transakci v zájmu zainteresovaných osob se mimo jiné jedná, pokud zainteresované osoby a/nebo jejich spřízněné osoby:

- jsou v transakci účastníkem nebo vystupují v zájmu třetích osob v jejich vztazích se společností;
- vlastní jednotlivě nebo dohromady alespoň 20 % akcií (podíl) v právnické osobě, která je v transakci účastníkem nebo vystupuje v zájmu třetích osob v jejich vztazích se společností;
- jsou členy výkonných orgánů právnické osoby, která je v transakci účastníkem nebo vystupuje v zájmu třetích osob v jejich vztazích se společností;
- v dalších případech určených stanovami společnosti s ručením omezeným.²⁴⁵

Souhlasu valné hromady není v souladu s výše uvedeným ustanovením zákona o společnostech s ručením omezeným třeba má-li společnost s ručením omezeným jediného společníka, který je současně i jednočlenným výkonným orgánem společnosti s ručením omezeným a v dalších případech stanovených zákonem.

Použití čl. 45 zákona o společnostech s ručením omezeným bude v rámci holdingu, resp. faktického koncernu, často připadat v úvahu při transakcích mezi jejich členy.

Zákon o společnostech s ručením omezeným dále ve svém čl. 46 upravuje postup při schvalování významných transakcí, kterými se rozumí transakce (včetně půjčky, úvěru, zástavy či ručení) nebo několik spolu provázaných transakcí týkající se přímého či nepřímého získání, zcizení či možnosti zcizení majetku společnosti s ručením omezeným ve stanovené výši určené stanovené na základě údajů účetní závěrky za poslední účetní období s výjimkou transakcí, které jsou uzavírány za

²⁴⁴ Viz poznámka č. 216

²⁴⁵ Srov. Federalnyj zakon ob obščestvach s ograničennoj otvetsvennost'ju, čl. 45 odst. 1

podmínek obvyklého obchodního styku. Stanovy společnosti mohou výčet významných transakcí ještě rozšířit. Hodnota zcizovaného majetku se stanoví na základě údajů účetní závěrky a hodnota získávaného majetku na základě nabízené ceny.²⁴⁶

V souladu s čl. 49 zákona o společnostech s ručením omezeným není společnost s ručením omezeným povinna zveřejňovat údaje o své činnosti, nestanoví-li jinak zákon o společnostech s ručením omezeným nebo jiné federální zákony. Stanovisko k vedení účetní evidence a Stanovisko ke spojeným osobám se ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným použije přiměřeně. V souladu s čl. 50 zákona o společnostech s ručením omezeným je společnost s ručením omezeným povinna vést a spolu s dalšími dokumenty zakládat seznam spřízněných osob²⁴⁷, který je přístupný všem společníkům.

Nyní bych ráda blíže shrnula okolnosti, za kterých je dle občanského zákoníku, zákona o akciových společnostech a zákona o společnostech s ručením omezeným hlavní společnost (tovarišество) oprávněna dávat dceřiné společnosti závazné pokyny a otázky s tím související.

Občanský zákoník výslovně zmiňuje jako jednu z možností smlouvu mezi dceřinou a hlavní společností (tovarišествоm), přičemž nevylučuje, že se tak může stát i jinak.²⁴⁸ Zákon o akciových společnostech stanoví, že hlavní obchodní společnost (tovarišество) má právo udělovat dceřiné akciové společnosti závazné pokyny pouze v případě, že je k tomu oprávněna dle smlouvy mezi dceřinou a hlavní obchodní společností (tovarišествоm) nebo že tak stanoví stanovy dceřiné společnosti.²⁴⁹ Náležitosti takové smlouvy však zákon o akciových společnostech neupravuje. Zákon o společnostech s ručením omezeným žádný ze způsobů, kdy je hlavní společnost (tovarišество) oprávněna dávat dceřiné společnosti závazné pokyny, nespecifikuje, a proto se na tento případ dle mého názoru použije subsidiárně občanský zákoník.

Je třeba si však uvědomit, že osobou odpovědnou za závazné pokyny dceřiné společnosti může být dle daných zákonů pouze hlavní obchodní společnost (tovarišество), a nikoliv fyzická osoba. Dále je třeba si uvědomit, že ostatní případy odpovědnosti hlavní společnosti (tovarišества) stanovené výše uvedenými zákony,

²⁴⁶ Srov. Ibid, čl. 46 odst. 1

²⁴⁷ Viz poznámka č. 216

²⁴⁸ Srov. Гражданский кодекс, čl. 105 odst. 2

²⁴⁹ Srov. Федеральный закон об акционерных обществах, čl. 6 odst. 3

platí v každém případě a nikoliv jen tehdy, kdy je hlavní společnost (tovariščestvo) oprávněna dávat dceřině společnosti závazné pokyny.

Výše uvedené tři právní předpisy jsou základními právními předpisy Ruské federace, kde lze najít ustanovení týkající se podnikatelských seskupení. Vedle toho existují ještě další předpisy mezi kterými bych chtěla zmínit zejména následující: antimonopolní zákon, zákon o ochraně konkurence a daňový zákoník.

V antimonopolním zákoně, který byl v podstatě nahrazen zákonem o ochraně konkurence, zůstalo ustanovení definující tzv. spřízněné osoby. **Spřízněnými osobami** se v souladu s čl. 4 antimonopolního zákona rozumí právnické a fyzické osoby, které mohou ovlivňovat činnost právnických a/nebo fyzických osob-podnikatelů. Za spřízněnou osobu právnické osoby se v souladu s výše uvedeným ustanovením mimo jiné považuje:

- člen její rady ředitelů nebo jiného kolektivního výkonného orgánu a dále osoba vykonávající funkci jednočlenného výkonného orgánu;
- osoby patřící k téže skupině osob²⁵⁰ jako daná právnická osoba;
- osoby mající právo nakládat s více než 20% z celkového množství hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, v dané právnické osobě;
- právnická osoba, ve které má daná právnická osoba právo nakládat s více než 20 % z celkového množství hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, v této právnické osobě.

Za spřízněnou osobu fyzické osoby - podnikatele se považují:

- osoby patřící k téže skupině osob²⁵¹ jako daná fyzická osoba;
- právnická osoba, ve které má daná fyzická osoba právo nakládat s více než 20 % z celkového množství hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, v této právnické osobě.

Definici skupiny osob obsahuje čl. 9 zákona o ochraně konkurence, dle kterého se **skupinou osob** mimo jiné rozumí:

²⁵⁰ Pozn. Definice skupiny osob viz níže

²⁵¹ Pozn. Definice skupiny osob viz níže

- obchodní společnost (tovarišество) a fyzická nebo právnická osoba, pokud tato fyzická nebo právnická osoba disponuje více než 50% z celkového počtu hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, v této právnické osobě, a to buď na základě své účasti v obchodní společnosti (tovarišество) nebo v souladu s pravomocemi poskytnutými jinými osobami;
- obchodní společnosti (tovarišество), v níž jedna a tatáž právnická či fyzická osoba disponuje více než 50% z celkového počtu hlasů plynoucích z vlastnictví odpovídajícího počtu akcií s hlasovacími právy, resp. podílu na základním kapitálu, a to buď na základě své účasti v obchodní společnosti (tovarišество) nebo v souladu s pravomocemi poskytnutými jinými osobami
- obchodní společnost (tovarišество) a fyzická nebo právnická osoba, pokud je tato fyzická či právnická osoba oprávněna dávat dané obchodní společnosti (tovarišество) závazné pokyny, a to buď na základě zakladatelských dokumentů takové obchodní společnosti (tovarišества) anebo na základě dohody uzavřené s danou obchodní společností (tovarišествоm)
- obchodní společnosti, v nichž jedna a táž fyzická nebo právnická osoba je oprávněna dávat dané obchodní společnosti (tovarišество) závazné pokyny, a to buď na základě zakladatelských dokumentů takové obchodní společnosti (tovarišества) anebo na základě dohody uzavřené s danou obchodní společností (tovarišествоm)
- obchodní společnost a fyzická a právnická osoba, pokud byl na základě návrhu této právnické či fyzické osoby určen nebo zvolen jednočlenný výkonný orgán dané obchodní společnosti
- obchodní společnosti, v nichž byl jednočlenný výkonný orgán určen nebo zvolen na základě návrhu stejné právnické či fyzické osoby
- obchodní společnost a fyzická a právnická osoba, pokud bylo na základě návrhu této právnické či fyzické osoby zvoleno více než 50% kolektivního výkonného orgánu nebo rady ředitelů dané obchodní společnosti
- obchodní společnosti, v nichž bylo na základě návrhu stejné právnické či fyzické osoby zvoleno více než 50% kolektivního výkonného orgánu nebo rady ředitelů dané obchodní společnosti

- osoby, které by na základě výše uvedených měřítek patřily do skupiny se stejnou osobou a dále další osoby, patřící s každou takovou osobou do stejné skupiny

Jak vyplývá z antimonopolního zákona, členové holdingu i faktického koncernu jsou spřízněnými osobami, a to na základě více kritérií. Jako jednoznačné kritérium použitelné pro všechny členy holdingu a faktického koncernu je fakt, že holding a faktický koncern je skupinou osob. Holding (resp. faktický koncern) tedy vždy tvoří skupinu osob, ale z druhé strany nikoliv každá skupina osob je holdingem (resp. faktickým koncernem).

Zákon o ochraně konkurence na rozdíl od doposud zmíněných zákonů připouští, aby závazné pokyny udělovala i fyzická osoba. Fyzická osoba může být dle zákona o ochraně konkurence i členem skupiny. Z toho dovozují, že fyzická osoba je jakožto člen skupiny i spřízněnou osobou s důsledky z toho vyplývajících. To je důležité proto, že bude za spřízněnou osobu považována i fyzická osoba, která je v našem faktickém koncernu osobou řídící.

Z čl. 9 odst. 2 zákona o ochraně konkurence plyne, že veškeré zákazy ohledně činnosti (nečinnosti) obchodní společnosti (obchodních společností) v tomto zákoně uvedené se vztahují rovněž na činnost (nečinnost) skupiny osob, tedy holdingu, resp. faktického koncernu, v našem pojetí.

Zákon o ochraně konkurence ve svém čl. 27-29 stanoví, kdy je k určitým transakcím třeba předchozího souhlasu antimonopolního úřadu. Při výpočtu stanovených kritérií (podle kterých se posuzuje, zda je souhlasu antimonopolního úřadu třeba) se berou v úvahu všichni členové skupiny osob (tedy členové holdingu, resp. faktického koncernu). Jsou-li takové transakce uskutečňovány v rámci skupiny osob (tedy v rámci holdingu, resp. faktického koncernu) – předchozí souhlas antimonopolního úřadu se nevyžaduje.²⁵²

Holdingů (resp. faktických koncernů) se může týkat i daňový zákoník, který ve svém čl. 20 definuje tzv. vzájemně propojené osoby. **Vzájemně propojenými osobami** (vzaimno svjazannye lica) se pro daňové účely rozumí fyzické osoby a/nebo organizace²⁵³, jejichž vzájemné vztahy mohou ovlivňovat podmínky nebo ekonomické

²⁵² Blíže viz čl. 27 a násl. zákona o ochraně konkurence

²⁵³ K pojmu organizace viz blíže čl. 11 odst. 2 Nalogovogo koděksa Rossijskoj federacii

výsledky jejich činnosti nebo činnosti osob, jejichž zájmy představují, přičemž ve vztahu k holdingu se tím může rozumět případ, kdy jedna organizace disponuje přímo nebo nepřímo účastí na jiné organizaci a celková výše takové účasti činí alespoň 20 %.

Výčet případů vzájemně propojených osob v daňovém zákoníku však není vyčerpávající, protože v souladu s čl. 20 odst. 2 daňového zákoníku může soud vzájemně propojenými osobami uznat i jiné osoby, pokud jejich vztah může ovlivnit transakce týkající se dodání zboží, práce či služeb. Domnívám se, že za vzájemně propojené osoby takto může soud uznat například řídící a řízenou osobu v našem faktickém koncernu.

V případě, že se jedná o vzájemně propojené osoby, má v souladu s čl. 40 daňového zákoníku příslušný daňový orgán právo na kontrolu, zda cena u transakcí mezi takovými osobami odpovídá ceně tržní.

V souladu s čl. 45 odst. 2 bod 1) daňového zákoníku může být nedoplatek daně u dceřiných společností soudně vymáhán po hlavní společnosti v případě, že tato hlavní společnost na svůj účet obdrží platbu za zboží, práce či služby realizovanou dceřinými společnostmi. Naopak, nedoplatek daně u hlavní společnosti může být vymáhán po dceřiné společnosti v případě, že na svůj účet obdrží platbu za zboží, práce či služby realizovanou hlavní společností.

Závěrem bych ráda zmínila ještě jedno ustanovení daňového zákoníku, a to jeho čl. 251 odst. 11, které může připadat v úvahu u členů holdingu, resp. faktického koncernu. Na základě tohoto ustanovení se do daňového základu u daně z příjmu ruských organizací nezapočítává nabytí majetku (včetně peněžních prostředků) v následujících případech, za předpokladu, že tento majetek (s výjimkou peněžních prostředků) nebude převeden na třetí osobu během jednoho roku ode dne jeho obdržení:

- vlastní-li přijímající organizace více než 50% podíl na základním kapitálu předávající organizace
- vlastní-li předávající organizace více než 50% podíl na základním kapitálu přijímající organizace

3.6. Úvaha nad faktickým koncernem a úpravou podnikatelských seskupení de lege ferenda

S existencí podnikatelského seskupení, a tedy i faktického koncernu, je spojeno mnoho výhod, přičemž některé z nich byly již zmíněny v rámci části práce týkající se podnikatelského seskupení. Jsou jimi například možnost rozložit (a tím i snížit) riziko podnikání mezi jeho jednotlivé členy (vzhledem k majetkové autonomii členů koncernu a do jisté míry i odpovědnosti člena koncernu pouze za vlastní závazky), úspora pracovní síly (specializovaní zaměstnanci jednoho z členů koncernu často poskytují služby i jeho ostatním členům – právníci, účetní, oddělení lidských zdrojů atd.) a s tím spojená vyšší efektivita činnosti a užší specializace členů koncernu, rozšíření možnosti podnikání (např. řízená osoba získá při ručení řídící osoby za její závazky snadněji úvěr), uplatnění případných daňových výhod a s tím spojené zvýšení zisku či využití tzv. cash poolingů.²⁵⁴

Vzhledem k tomu, že existence podnikatelského seskupení (včetně faktického koncernu) představuje často riziko především pro řízenou osobu, menšinové společníky a věřitele členů koncernu, je důležité vztahy uvnitř seskupení určitým způsobem regulovat. Nelze zapomínat i na potřebu specifické úpravy podnikatelských seskupení v rámci hospodářské soutěže.

Základní právní úprava podnikatelských seskupení v České republice je obsažena v obchodním zákoníku. Další právní předpisy pak řeší některé dílčí specifické oblasti.

Obecně ve vztahu ke všem právním předpisům České republiky upravujícím podnikatelská seskupení považují za důležité sjednotit definice pojmů souvisejících s podnikatelským seskupením. S tím souvisí i potřeba sjednocení definic těchto pojmů v komunitárním právu.

Právní úprava podnikatelských seskupení v obchodním zákoníku vychází s určitými výjimkami z německé právní úpravy a rozlišuje jednotné řízení spojené s ovládáním bez uzavření ovládací smlouvy (v takovém případě se dle odborné literatury jedná o faktický koncern) a jednotné řízení s uzavřením ovládací smlouvy (tzv. koncern

²⁵⁴ Pozn. Pod pojmem cash pooling je chápána metoda optimalizace vedení podnikových účtů, kterou dochází ke konsolidaci kladných i záporných zůstatků na účtech členů koncernu. Zůstatky se shromažďují na jediném účtu a teprve z něho se kalkulují úroky, přičemž záporné zůstatky jsou často vyrovnány kladnými přebytky – Srov. dále např. Pospíšilík, - Chytrý systém s více účty

smluvní).²⁵⁵ S každým z těchto typů seskupení jsou ve vztahu ke koncernu spojeny odlišné důsledky pro jeho členy.

Svá některá doporučení ohledně úpravy podnikatelských seskupení de lege ferenda jsem již uvedla výše v rámci rozboru platné právní úpravy vztahující se k faktickému koncernu. Obecně však musím konstatovat, že dosavadní rozlišování na „faktický“ a „smluvní“ koncern není dle mého názoru příliš vhodné. Domnívám se, že stejná ochrana členů koncernu a jejich menšinových společníků a věřitelů by se měla týkat všech koncernů, jejichž členové budou spojeni jednotným řízením řídící osoby a její možností uplatňovat v řízených osobách přímo či nepřímo na základě jakékoliv skutečnosti rozhodující vliv. Jako vhodný prostředek ochrany řízené osoby v koncernu považuji spíše postup založený na Rozenblumově konceptu než postup mající základ v německé právní úpravě koncernového práva. Zároveň se však domnívám, že je důležitá podrobnější právní úprava podnikatelských seskupení, tedy i koncernu, a to především za účelem ochrany věřitelů či menšinových společníků jeho členů.

V této souvislosti bych ráda zmínila návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), který připravilo Ministerstvo spravedlnosti České republiky a jehož legislativní proces byl dle mých posledních informací v současné době prozatím pozastaven (dále jen „**návrh zákona o obchodních korporacích**“²⁵⁶) a další vývoj je závislý na postupu nové vlády ustavené na základě výsledků voleb konaných v květnu 2010. Návrh zákona o obchodních korporacích by měl platit místo dosavadního obchodního zákoníku s tím, že by měl paralelně existovat vedle nově připravovaného zákoníku občanského. Cílem navržených změn je zejména zamezit dosavadní duplicitní úpravě některých institutů v občanském a obchodním zákoníku s výjimkami odůvodněnými speciální povahou zákona o obchodních korporacích.²⁵⁶

Úpravu podnikatelských seskupení v návrhu zákona o obchodních korporacích považuji za celkem vhodnou alternativu dosavadní úpravy podnikatelských seskupení v obchodním zákoníku. Přesto bych doporučila zvážit některé jeho změny, resp. doplnění.

²⁵⁵ Viz např. Pelikánová, I. - et al: Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II.díl, str. 158 (autor: Stanislava Černá a Irena Pelikánová)

²⁵⁶ Pozn. Podrobněji k návrhu zákona o obchodních korporacích viz Vládní návrh zákona a důvodová zpráva

Podnikatelská seskupení jsou upravena především v dílu 9. § 75-95 návrhu zákona o obchodních korporacích. Návrh zákona o obchodních korporacích v rámci jejich nové koncepce upouští od dosavadní inspirace německou právní úpravou a vychází spíše z francouzského pojetí, i když nikoliv důsledně.

Návrh zákona o obchodních korporacích tedy již nerozlišuje na ovládání bez uzavření ovládací smlouvy a ovládání v případě uzavření ovládací smlouvy a na jeho základě by již tedy neplatilo odlišení koncernu na koncern faktický a smluvní dle současné odborné literatury. Vedle již známého ovládání, jednání ve shodě či koncernu upravuje i tzv. ovlivnění. Pod pojmem ovlivnění se rozumí „...invazivní nástroj, tedy nástroj, jehož prostřednictvím někdo ovlivňuje jinou osobu, aniž by k tomu měl titul, u koncernu takovýto titul existuje, a tedy se limitují případné následky.“²⁵⁷ V případě ovlivnění odpovídá tzv. vlivná osoba za újmu ovlivněné osoby a jejím společníkům a dále ručí jejím věřitelům za splnění pohledávek, které nemůže v důsledku ovlivnění ovlivněná osoba splnit. Ustanovení o úhradě újmy a ručení vlivné osoby se nepoužije, pokud jsou dotčené osoby členy koncernu a řídící osoba prokáže, že újma vznikla v zájmu koncernu vycházejícího z jednotné politiky koncernu a byla v rámci koncernu zákonným způsobem vyrovnána a současně bude splněna podmínka, že v důsledku jednání řídící osoby nedojde k úpadku osoby řízené.²⁵⁸ Návrh zákona o obchodních korporacích obsahuje na rozdíl od obchodního zákoníku definici jednotného řízení. Dle jeho § 82 odst. 2 se pod jednotným řízením rozumí „...vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů koordinaci alespoň jedné z významných složek činnosti členů koncernu“.²⁵⁹ Z toho plyne, že tvůrce návrhu zákona o obchodních korporacích zde vychází z pojetí koncernu v širším smyslu, což považuji za správné. De lege ferenda považuji za důležité upravit i zákonnou definici podnikatelského seskupení včetně alespoň některých jeho typů, aby nedocházelo k nejasnostem, co se za podnikatelské seskupení považuje a co nikoliv.

Návrh zákona o obchodních korporacích stanoví, že řídící osoba je vždy osobou ovládající. Z toho plyne obdobné použití některých ustanovení například o střetu zájmů (příslušná ustanovení o zvláštních informačních povinnostech člena statutárního orgánu

²⁵⁷ Citace Důvodová zpráva k návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákonu o obchodních korporacích), str. 30

²⁵⁸ Srov. § 84 návrhu zákona o obchodních korporacích

²⁵⁹ Citace Ibid, čl. 82 odst. 2

se použije i v případě, kdy je jeho jednání ovlivněno vlivem ovládající osoby), o zákazu výkonu funkce statutárního orgánu obchodní korporace či osoby v obdobném postavení po dobu 3 let (možnost soudu v průběhu insolvenčního řízení o takovém zákazu za stanovených podmínek rozhodnout platí i pro ovládající osobu) či o ručení za splnění povinností zrušené obchodní korporace (za stanovených podmínek může soud na návrh likvidátora či věřitele rozhodnout, že ovládající osoba ručí za splnění povinností zrušené řízené obchodní korporace).²⁶⁰ Takové ručení řídící osoby za závazky osoby řízené má dle mého názoru blízko k principu tzv. piercing the corporate veil aplikovaném například ve Spojených státech amerických, na jehož základě může v určitých případech soud považovat práva a povinnosti společnosti za práva a povinnosti jejích společníků či osob ji řídících a tím ignorovat jinak obecně platné pravidlo, dle kterého se práva a povinnosti společnosti považují pouze za její vlastní.²⁶¹ Mezi hlavní pravidla, na jejichž základě je v určitých případech ignorována právní subjektivita společnosti ve Spojených státech amerických patří tzv. classic piercing – the veil jurisprudence (někdy nazývaná instrumentální doktrína) a tzv. alter-ego jurisprudence. I když jsou obě doktríny vyjádřeny rozdílně, zahrnují stejné prvky a jsou vzájemně zaměnitelné. Obě jsou založeny na třech základních faktorech: 1) ztráta samostatnosti dceřiné společnosti; 2) její využití pro podvodné, nespravedlivé či nezákonné účely; 3) příčinná souvislost bodů 1) a 2) se škodou žalobce.²⁶²

I v souladu s návrhem zákona o obchodních korporacích má statutární orgán ovládané (a tedy i řízené) osoby povinnost vyhotovit zprávu o vztazích mezi propojenými osobami, avšak v prodloužené lhůtě šesti měsíců od skončení účetního období. Podrobnosti o zprávě o vztazích mezi propojenými osobami, včetně jejího obsahu a práv společníků na její přezkum obsahuje § 86-92 návrhu zákona o obchodních korporacích. Jako účastníka řízení o jmenování znalce návrh zákona o obchodních korporacích na rozdíl od současné právní úpravy vedle navrhovatele a znalce uvádí i ovládanou obchodní korporaci. Domnívám se, že i přes určité změny v požadavcích na obsah zprávy o vztazích mezi propojenými osobami bude pro statutární orgán ovládané osoby často obtížné požadované údaje zjistit. Dle mého

²⁶⁰ Viz Ibid, § 77, 78 a další zde uvedená ustanovení

²⁶¹ Srov. Wikipedia, the free encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Piercing_the_corporate_veil

²⁶² Srov. Blumberg, P. I. – et al: The Law of Corporate Groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure, str. 10-8

názoru by mohlo pomoci zakotvení povinnosti ovládající osoby poskytnout ovládané osobě veškeré potřebné informace pro vypracování zprávy o vztazích, jejíž nesplnění by bylo náležitě sankcionováno. Zároveň se domnívám, že by zpráva o vztazích měla sloužit spíše jako interní informační prostředek pro menšinové společníky, jejímž prostřednictvím by se měli možnost seznámit s důležitými informacemi o veškerých právních úkonech učiněných na popud ovládající osoby a na jejich základě zvážit další setrvání ve společnosti (viz níže).

V rámci úpravy koncernu by měla být zaručena transparentnost koncernových vztahů a také by nemělo docházet k neodůvodněnému zhoršení postavení především menšinových společníků a věřitelů členů koncernu. K větší transparentnosti nepochybně přispěje povinnost člena koncernu zveřejňovat strukturu koncernu včetně řídicí osoby v obchodním rejstříku, jejíž nesplnění by bylo náležitě sankcionováno. Návrh zákona o obchodních korporacích sice stanoví, že členové koncernu jsou povinni bez zbytečného odkladu zveřejnit okolnosti nasvědčující existenci koncernu, nestanoví však pro případ porušení této povinnosti žádnou sankci.²⁶³ Řídicí osoba by měla mít povinnost oznámit v určené lhůtě osobě řízené, že se stala součástí koncernu a seznámit ji se strukturou koncernu, aby mohla řízená osoba tyto skutečnosti řádně zveřejnit.

Za další důležitý krok ve vztahu k transparentnosti koncernových vztahů (ale i všeobecně) považuji zrušení akcií na majitele a povinnost zveřejnění úplné akcionářské struktury v obchodním rejstříku.

Při formulaci odpovědnosti řídicí osoby za újmu je návrh zákona o obchodních korporacích benevolentnější než dosavadní obchodní zákoník.²⁶⁴ Může to představovat zjednodušení v koncernových vztazích, nelze však zapomínat především na některé prvky ochrany věřitelů a menšinových společníků členů koncernu.

Věřitelé členů koncernu by měli mít právo získat podrobné informace o struktuře koncernu včetně řídicí osoby z veřejně přístupného obchodního rejstříku (viz výše). Případný budoucí věřitel by si tak mohl předem ověřit, zda je možný dlužník součástí koncernu a vyžadovat ručení za závazky takového dlužníka i po jiném členu koncernu. Domnívám se, že účinným prostředkem ochrany věřitelů by byla i zákonem zakotvená podřízenost pohledávek mezi členy koncernu ostatním věřitelům. Dalším významným

²⁶³ Srov. Návrh zákona o obchodních korporacích, § 82 odst. 3

²⁶⁴ Viz Ibid, § 84

prostředkem ochrany věřitelů členů koncernu by bylo i ručení řídící osoby za závazky řízené osoby (viz výše). Ručení řídící osoby za závazky osoby řízené bych neomezovala pouze na situaci, kdy je řízená osoba v úpadku a rozhodne tak za stanovených podmínek soud.²⁶⁵ Naopak bych doporučovala obecně stanovené zákonné ručení řídící osoby za závazky řízené osoby, které řízená osoba nemůže v důsledku vlivu řídící osoby zcela nebo zčásti splnit (tedy obdobně jako je tomu v případě ovlivnění). Ručení řídící osoby v takovém rozsahu by mohlo být nejen významným nástrojem pro věřitele řízené osoby, ale i pro řízenou osobu samotnou, protože řídící osoba by byla nucena řádně zvážit svůj postup vůči řízené osobě.

Co se týče ochrany menšinových společníků domnívám se, že je velmi důležitá jejich ochrana při vzniku koncernu, ke které by mohlo přispět zakotvení povinnosti nabídky převzetí vztahující se na všechny relevantní členy koncernu hned na počátku. Pokud se menšinoví společníci členů koncernu rozhodnou setrvat – měla by být rovněž odpovídajícím způsobem zaručena ochrana jejich zájmů. I poté by jim mělo být zaručeno právo v určených případech požadovat odkoupení svého podílu za odpovídající cenu (například v souladu s postupem obsaženým v návrhu zákona o obchodních korporacích²⁶⁶). Menšinoví společníci členů koncernu by dále měli mít zaručeno právo na informace o společnosti, jejích společnících a o vztazích společnosti s ostatními členy koncernu (mimo jiné i prostřednictvím již zmíněné zprávy o vztazích mezi propojenými osobami). Rovněž by měli mít možnost požadovat přezkum zprávy o vztazích mezi propojenými osobami či některých jiných důležitých dokumentů vyhotovovaných statutárním či dozorčím orgánem společnosti nezávislým znalcem. Takové právo by nemělo být omezeno taxativně uvedenými důvody a výší účasti (jako je tomu u zprávy o vztazích mezi propojenými osobami v současném obchodním zákoníku či v návrhu zákona o obchodních korporacích), ale měl by je mít dle mého názoru každý společník, jsou-li pro to závažné důvody. Případnou závažnost takových důvodů by posuzoval soud v rámci řízení o návrhu takového společníka. Doporučuji zvážit, zda by menšinovým společníkům členů koncernu zároveň mělo být umožněno podat žalobu v obdobných případech, jako je tomu tak v případě žaloby společníka proti nespravedlivé újmě dle čl. 994 zobchspol tak, jak je popsáno v části této práce věnující

²⁶⁵ Blíže viz Ibid, § 73

²⁶⁶ Viz Ibid, § 93-95

se úpravě podnikatelských seskupení v Anglii. Oprávněnost takového nároku by posoudil i s ohledem na zájmy podnikatelského seskupení jako celku soud.

Závěr

Vzhledem k tomu, že tématem mé práce je faktický koncern, věnovala jsem se především právní úpravě vztahující se k tomuto typu podnikatelského seskupení. Po kratší úvodní části, věnované podnikatelským seskupením obecně a dále pak koncernu jakožto jejich specifickému typu, jsem svoji pozornost soustředila na úpravu vztahující se k faktickému koncernu v právních předpisech České republiky.

Stěžejním právním předpisem upravujícím v České republice podnikatelská seskupení a tedy i faktický koncern je zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, dále v této části jen „**obchodní zákoník**“, a jeho § 66a. Pro faktický koncern jsou důležitá především ustanovení § 66a odst. 8-16 upravující vztahy uvnitř podnikatelského seskupení založeného na ovládání bez uzavření ovládací smlouvy. Členové faktického koncernu však musí dodržovat i další ustanovení obchodního zákoníku, jako třeba § 11 odst. 6 obchodního zákoníku stanovující podmínky užívání obchodní firmy v koncernu, § 120b obchodního zákoníku upravující nabývání obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným jakožto osoby ovládající osobou jí ovládanou nebo § 190a (a navazující ustanovení § 190c–j obchodního zákoníku) týkající se smlouvy o převodu zisku a jiné.

Právní úpravu vztahující se k podnikatelským seskupením včetně faktického koncernu lze nalézt i v dalších právních předpisech České republiky, jako třeba zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu a zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) atd.

Protože je Česká republika členským státem Evropské unie, považovala jsem za důležité zmínit i některá dle mého názoru důležitá ustanovení jejího primárního a sekundárního práva. Vzhledem k tomu, že úprava podnikatelských seskupení není v členských státech Evropské unie jednotná, nedošlo k její ucelené úpravě na úrovni komunitárního práva. V současné době tedy komunitární právo obsahuje pouze dílčí úpravu podnikatelských seskupení, která se za splnění stanovených podmínek vztahuje i na faktický koncern. Některá důležitá ustanovení jsou součástí Smlouvy o fungování Evropské unie (například čl. 49-55 týkající se svobody usazování), další lze pak nalézt v sekundárním právu Evropské unie. V rámci přehledu sekundárního práva jsem dala přednost některým dle mého názoru důležitým nařízením, jako například Nařízení (ES)

č. 139/2004, o kontrole spojování podniků, atd. Nařízení jsou dle čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie závazné a přímo použitelné ve všech členských státech.

V následujících částech práce jsem z důvodů zmíněných v Úvodu své práce zvolila tři státy, jejichž právní úpravě podnikatelských seskupení použitelné pro faktický koncern, jsem se věnovala blíže. Těmito státy jsou Německo, Anglie a Ruská federace.

Základní právní úprava podnikatelských seskupení je v Německu obsažena především v Zákoně o akciových společnostech (Aktiengesetz), který na rozdíl od naší právní úpravy ve svém § 15 stanoví, co se za podnikatelské seskupení považuje. Z uvedeného ustanovení mimo jiné vyplývá, že podnikatelským seskupením jsou i členové koncernu. Zákon o akciových společnostech upravuje vztahy mezi členy podnikatelského seskupení, přičemž stejně jako v našem obchodním zákoníku budou odlišná ve faktickém a smluvním koncernu. Nelze však zapomenout, že ustanovení Zákona o akciových společnostech ohledně osob ovládaných se použijí pouze v případě, že je ovládanou osobou akciová společnost nebo komanditní společnost na akcie.²⁶⁷ Bude-li ovládanou společností společnost s ručením omezeným, použijí se obecná ustanovení Zákona o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), případně dalších právních předpisů, jakým je například Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch).

Anglie neobsahuje systematickou právní úpravu podnikatelských seskupení a faktický koncern zde bude tedy podléhat především ustanovením obecně použitelným pro podnikatelská seskupení. Základním právním předpisem je zde Zákon o obchodních společnostech (Companies Act 2006). Ačkoliv Zákon o obchodních společnostech neobsahuje definici podnikatelského seskupení, obsahuje definice pojmů s ním souvisejících, jako například mateřský podnik (parent undertaking), dceřiný podnik (subsidiary undertaking), rozhodující vliv (dominant influence), podnik ve skupině (group undertaking) atd. Ačkoliv Zákon o obchodních společnostech neupravuje přímo odpovědnost řídící osoby ve faktickém koncernu, bude řídící osoba odpovědná jakožto tzv. faktický vedoucí (shadow director), a to nejen dle Zákona o obchodních společnostech, ale také dle Insolvenčního zákona (Insolvency Act 1986).

²⁶⁷ Srov. Andenas, M. – Wooldridge, F.: European Comparative Company Law, str. 451-466

Ani Ruská federace neobsahuje systematickou úpravu podnikatelského seskupení, dílčí ustanovení lze nalézt především v Občanském zákoníku č. 51/F3 (Graždanskij kodeks), Zákoně o akciových společnostech č. 208-F3 (Federalnyj zakon ob akcioněrných obščestvach) a Zákoně o společnostech s ručením omezeným č. 14-F3 (Federalnyj zakon ob obščestvach s ograničennoj otvetstvennost'ju). Uvedené zákony obsahují definici pojmů s podnikatelským seskupením souvisejících (především dceřiné a hlavní společnosti) a odpovědnost společnosti hlavní za závazky společnosti dceřiné za předpokladu, že budou splněny zákonem stanovené podmínky. Dle takových ustanovení však nebude možné přímo postihnout řídící osobu – fyzickou osobu ve faktickém koncernu. Uvedené zákony obsahují i další ustanovení, která budou za stanovených podmínek použitelná pro členy faktického koncernu (např. úprava nabídky převzetí, vytěsnění menšinových akcionářů dle Zákona o akciových společnostech nebo schvalování transakcí v zájmu zainteresovaných osob dle Zákona o akciových společnostech a Zákona o společnostech s ručením omezeným). Příkladem dalších právních předpisů obsahujících důležitá ustanovení týkající se podnikatelských seskupení je Daňový zákoník č. 146-F3 (Nalogovyj kodeks Rossijskoj federacii) nebo Zákon o ochraně konkurence č. 135-F3 (Federalnyj zakon o zaščitě konkurencii). Podnikatelské seskupení, které je svou povahou nejbližší našemu koncernu, je především v ruských odborných knihách²⁶⁸ nazýváno holdingem (cholding). V minulosti existovala snaha holdingy komplexně upravit na základě návrhu tzv. zákona o holdinzích (Zakon o choldingach). Tento návrh nakonec nebyl schválen. Je nutno však říci, že holding v ruském pojetí není dle mého názoru totožný s naším koncernem, a to především vzhledem k tomu, že jeho členy mohou být dle definic v práci zmíněné odborné literatury²⁶⁹ jen právnické osoby.

Závěrečná část mé práce je věnována úvahám nad úpravou faktického koncernu a podnikatelských seskupení de lege ferenda. Vzhledem ke specifické povaze faktického koncernu a koncernu obecně by měla být zaručena transparentnost koncernových vztahů a rovněž by nemělo docházet k neodůvodněnému zhoršení postavení především menšinových společníků a věřitelů členů koncernu. Dosavadní rozlišování na „faktický“ a „smluvní“ koncern není dle mého názoru příliš vhodné.

²⁶⁸ Např. Laptěv, V. A.: Predprinimatelskie objedinenija: choldingy, finansovo-promyšlennye gruppy, prostye tovariščestva, str. 52, nebo Portnoj, K.: Pravovoe položenije choldingov v Rossiii, str. 12

²⁶⁹ Ibid

Domnívám se, že stejná ochrana členů koncernu a jejich menšinových společníků a věřitelů by se měla týkat všech koncernů, jejichž členové budou propojeni jednotným řízením osoby řídící a uplatňováním rozhodujícího vlivu řídící osoby vůči osobám řízeným. Jako celkem vhodnou alternativu dosavadní právní úpravy v obchodním zákoníku nacházím úpravu podnikatelských seskupení obsaženou v návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), který byl připraven Ministerstvem spravedlnosti České republiky a který úzce souvisí s novým návrhem občanského zákoníku. I když byl prozatím legislativní proces obou návrhů pozastaven, považovala jsem za důležité se návrhu zákona o obchodních korporacích alespoň stručně věnovat. Zároveň jsem zmínila i doporučení k provedení některých změn, resp. doplnění návrhu. Jedná se například o zakotvení definice podnikatelského seskupení, podřízenost pohledávek členů koncernu ostatním věřitelům, zakotvení povinnosti ovládající osoby poskytnout ovládané osobě potřebné informace pro vypracování zprávy o vztazích mezi propojenými osobami a sankce za její porušení atd.

Key words (klíčová slova):

de facto group (faktický koncern), **managing person** (řídící osoba), **managed person** (řízená osoba), **control not based on the control contract** (ovládání bez uzavření ovládací smlouvy), **uniform management** (jednotné řízení)

Seznam použitých zdrojů

Knižní publikace:

1. Andenas, M. - Wooldridge, F.: *European Comparative Company Law*, 1. vydání, 2009, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 561 s., ISBN: 978-0-521-84219-8
2. Blumberg, P. I. – et al: *The Law of Corporate Groups: Jurisdiction, Practice, and Procedure*, 2008, Aspen Publishers (Wolters Kluwer), Austin (USA), ISBN: 978-0-7355-7036-8
3. Bureš, J. - et al.: *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl (§1-200za)*, 7. vydání, 2006, C.H.Beck, Praha, 1042 s., ISBN: 80-7179-378-7
4. Černá, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost. III. díl*, 1. vydání, 2006, ASPI, Praha, 360 s., ISBN: 80-7357-164-1
5. Černá, S.: *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*, 2. doplněné vydání, 2004, Linde Praha, Praha, 244 s., ISBN: 80-7201-416-1
6. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, 1. vydání, 1999, C. H. Beck, Praha, 140 s., ISBN: 80-7179-245-4
7. David, L. - et al. : *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl (§1-200za)*, 2009, Praha, Wolters Kluwer ČR, a. s., 1072 s., ISBN: 978-80-7357-460-4
8. Dědič, J. – et al.: *Akciové společnosti*, 6. přepracované vydání, 2007, C. H. Beck, Praha, 920 s., ISBN: 978-80-7179-587-2
9. Dědič, J. - et al.: *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 - § 92e*, 1. vydání, 2002, Polygon, Praha, 848 s., ISBN: 80-7273-071-1
10. Dine, J.: *The Governance of Corporate Groups*, 2006, Cambridge University Press, New York (USA), 208 s., ISBN: 13 978-0-521-02579-9, ISBN: 10 0-521-02579-6
11. Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekodifikaci*, 1. vydání, 2008, Auditorium, Praha, 175 s., ISBN: 978-80-903786-3-6
12. Dvořák, T.: *Akciová společnost a Evropská akciová společnost*, 2005, ASPI, Praha, 972 s, ISBN: 80-7357-120-X
13. Faldyna, F. – et al.: *Obchodní právo*, 1. vydání, 2005, ASPI, Praha, 1345 s., ISBN: 80-86395-90-1
14. Kindl, J.: *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*, 1. vydání, 2009, C.H.Beck, Praha, 305 s., ISBN: 978-80-7400-136-9
15. Kraakman, R. – et al: *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 2004, Oxford University Press, New York (USA), 231 s., ISBN: 0-19-926064-8, ISBN-13: 978-0-19-926064-5
16. Laptěv, V. A.: *Predprinimatelskie objedinenia: choldingy, finansovo-promyšlennye gruppy, prostye tovariščestva*, 2008, Wolters Kluwer, Moskva (RF), 176 s., ISBN: 978-5-466-00327-7

17. Pelikánová, I. - et al.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl*, 1. vydání, 2006, ASPI, Praha, 545 s., ISBN: 80-7357-149-8
18. Pokorná, J. – et al.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 220)*, 1. vydání, 2009, Wolters Kluwer, Praha, 1079 s., ISBN: 978-80-7357-491-8
19. Portnoj, K.: *Pravovoje položenije choldingov v Rossii*, 2004, Wolters Kluwer, Moskva (RF), 277 s., ISBN: 5-466-00028-0
20. Steinfeld, A. - et al.: *Blackstone's Guide to The Companies Act 2006*, 2007, Oxford University Press, New York (USA), 789 s., ISBN: 978-0-19-921710-6
21. Šitkina, I. S.: *Choldingy: pravovoje regulirovanije i korporativnoje upravlenije*, 2006, Wolters Kluwer, Moskva (RF), 616 s., ISBN: 5-466-00148-1
22. Šitkina, I. S.: *Pravovoje regulirovanije choldingovych objedinenij*, 2006, Wolters Kluwer, Moskva (RF), 248 s., ISBN: 5-466-00169-4
23. Štenglová, I. - et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, 2009, C. H. Beck, Praha, 1375 s., ISBN: 978-80-7400-055-3
24. Štenglová, I. – et al.: *Obchodní tajemství, praktická příručka*, 2005, Linde Praha, Praha, 160 s., ISBN: 80-7201-559-1

Články:

1. Černá, S.: *Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti*, Právní rozhledy, 2009, Ročník 17, č. 2, str. 54-60, ISSN: 1210-6410
2. Beurskens, M. – Noack, U.: *The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century?*, German Law Journal, 2008, Volume 9, č. 9, online, poslední přístup: 9.2.2010, dostupné z: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=2&vol=9&no=9>
3. Hase, K. von: *Upstream Loans and Cash Pooling: New Risks for Directors*, 27.4.2009, online, poslední přístup: 11.2.2010, dostupné z: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=15702b10-4eef-473f-bf47-d5ce719fbe92>
4. Nikolakakis, A.: *The common law perspective on the international and EC aspects of groups of companies*, International and EC Tax Aspects of Groups of Companies, EC and International Tax Law Series, Vol. 4, editor: Prof. Guglielmo Maisto, IBFD, 2008, str. 21-44, ISSN: 1574-696X, ISBN: 978-90-8722-028-0, NUR 826
5. Pospíšilík, K.: *Cash Pooling – chytrý systém s více účty*, online, poslední přístup: 22.6.2010, dostupné z: <http://www.finance.cz/zpravy/finance/215008-cash-pooling-chytry-system-s-vice-ucty/>
6. Řeháček, O.: *Jednání členů představenstva akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti*, Bulletin advokacie, 2008, č. 5, str. 22-27, ISSN: 1210-6348

7. Tönies, Ch. – Eickman, M.: *Germany: Modernizing the Companies Act*, 1.6.2009, online, poslední přístup: 8.2.2010, dostupné z:
<http://www.iflr.com/Article/2239266/Search/Germany-Modernising-the-Companies-Act.html?OrderType=1&Keywords=germany%3a+Modernising+the+Companies+act>

Právní předpisy:

Česká republika (ve znění ke dni 1.7.2010):

1. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
2. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)
3. Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství
4. Zákon č. 142/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 501/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
7. Zákon č. 88/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění

- pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění
pozdějších předpisů, zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění
pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti
(notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 370/2000 Sb., kterým se
mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů,
zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění
pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně
a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990
Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb.,
občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o
konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č.
501/2001 Sb. a nálezu Ústavního soudu vyhlášeného pod č. 476/2002 Sb., zákon
č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních
vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 455/1991 Sb., o
živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
8. Zákon č. 554/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník,
ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve
znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti
(notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní
zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a
poplatků, ve znění pozdějších předpisů
 9. Zákon č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím
zákona o přeměnách obchodních společností a družstev
 10. Zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších
zákonů (zákon o nabídkách převzetí)
 11. Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví
 12. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
 13. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících
 14. Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti
 15. Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti
 16. Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
 17. Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví
 18. Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu
 19. Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování
 20. Zákon č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dohledu nad bankami, spořitelními a
úvěrními družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a
obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně
některých dalších zákonů (zákon o finančních konglomerátech)
 21. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
 22. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých
zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)
 23. Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

24. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu
25. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
26. Zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách
27. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
28. Zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě)
29. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
30. Vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví

Pozn.: U dalších vedlejších právních předpisů České republiky v práci zmiňovaných vycházím rovněž ze stavu ke dni 1.7.2010.

Právo Evropské unie (ve znění ke dni 1.6.2010):

1. Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), Úřední věstník EU, C 115, ze dne 9.5.2008
2. Nařízení (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu Evropské společnosti
3. Nařízení (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti
4. Nařízení (ES) Evropského parlamentu a Rady ze dne 19. července 2002 č. 1606/2002 o použití mezinárodních účetních standardů
5. Nařízení (ES) č. 139/2004, ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků
6. Nařízení (ES) č. 802/2004 ze dne 8. dubna 2004 provádějící Nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků
7. Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
8. Směrnice Rady ze dne 8. října 2001 č. 2001/86/ES doplňující statut Evropské společnosti ohledně zapojení zaměstnanců
9. Směrnice Rady ze dne 22. července 2003 č. 2003/72/ES doplňující Statut Evropské družstevní společnosti ohledně zapojení zaměstnanců

Anglie (ohledně stavu vycházím z níže uvedených zdrojů):

1. Companies Act 2006 (dostupný z knihy The Blackstone's Guide to The Companies Act)
2. Insolvency Act 1986, online, poslední přístup: 18.6.2010, dostupné z: <http://www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act/index.php>

Pozn.: Dle mých informací z internetu, poslední přístup: 18.6.2010, dostupných z: (<http://www.companiesact2006.co.uk/>, nebyly v ustanoveních Companies Act 2006 zmíněných v mé práci provedeny k tomuto datu žádné změny)

Ruská federace (stav dle níže uvedených internetových zdrojů ke dni 18.6.2010):

1. Graždanskij kodeks Rossijskoj federacii, část' pervaja, ze dne 30.11.1994 č. 51-F3
2. Federalnyj zakon ob akcionernych obščestvach ze dne 26.12.1995 č. 208-F3
3. Federalnyj zakon ob obščestvach s organičennoj otvetstvennosťju ze dne 8.2.1998 č. 14-F3
4. Zakon RSFSR o konkurencii i ograničenii monopolističeskoj dějatělnosti na tovarnych rynkach ze dne 22.3.1991 č. 948-1
5. Federalnyj zakon o zaščitě konkurencii ze dne 26.7.2006 č. 135-F3, online, poslední přístup 18.6.2010, dostupné z: <http://base.garant.ru/12148517/>
6. Nalogovyj kodeks Rossijskoj federacii, část' pervaja, ze dne 31.7.1998 č. 146-F3
7. Konstitucija Rossijskoj federacii ze dne 12.12.1993
8. Federalnyj zakon o nesostojaťelnosti (bankrotstve) ze dne 26.10.2002 č. 127-F3
9. Federalnyj zakon o buchgalterskom učotě ze dne 21.11.1996 č. N 129-F3
10. Zákon Ruské federace o bankách a bankovní činnosti ze dne 2.12.1990 č. 395-1
11. Ukaz prezidenta Rossijskoj federacii „O merach po realizacii promyšlennoj politiki pri privatizacii gosudarstvennych predprijatij“ č. 1392 ze dne 16. listopadu 1992, v platném znění, jehož přílohou je Vremennoe položenie o choldingovyh kompaniích sozdavajemyh pri preobrazovanii gosudarstvennych predprijatij v akcionernyje obščestva, online, poslední přístup 18.6.2010, dostupné z: <http://base.garant.ru/10105317/>
12. Položenie po vedeniju buchgalterskogo učeta i buchgalterskoj otčetnosti v Rossijskoj federacii, schváleno Ministerstvem financí dne 29.7.1998 pod č. 34N, online, poslední přístup: 18.6.2010, dostupné z: http://www1.minfin.ru/common/img/uploaded/library/no_date/2007/prikaz290798n34n.pdf
13. Položenie po buchgalterskomu učetu „Informacija o svjazannyh storonach“ (PBU 11/2008), schváleno Ministerstvem financí dne 29.4.2008 pod č. 48N, online, poslední přístup: 18.6.2010, dostupné z: <http://www1.minfin.ru/common/img/uploaded/library/2008/06/pbu11-2008.pdf>

Pozn. Není-li uvedeno jinak, jsou výše uvedené dokumenty dostupné online z adresy <http://www.consultant.ru/popular/>, poslední přístup 18.6.2010

Soudní rozhodnutí:

1. Nález Ústavního soudu ze dne 2.10.2002 (Zrušení právního předpisu-návrh senátoři 476/2002), Pl. ÚS 5/02, Sb.n.u.ÚS sv. 28, ročník 2002, str. 25, uveřejněno pod číslem 117/2002, ASPI ID: JUD32543CZ
2. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5.4.2006, sp. zn.: 5 Tdo 94/2006, ASPI ID: JUD28811CZ

3. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5.4.2006, sp. zn.: 29 Odo 371/2005, ASPI ID: JUD38082CZ
4. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.7.2007, sp. zn.: 29 Cdo 1334/2007, ASPI ID: JUD99603CZ
5. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.4.2007, sp. zn.: 29 Odo 1600/2005, ASPI ID: JUD39269CZ
6. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.4.2009, sp. zn.: 29 Cdo 3276/2008, ASPI ID: JUD151510CZ
7. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29.10.2007, č. j.. 5 As 61/2005-183, ASPI ID: JUD104336CZ

Jiné:

1. Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, (schválen pod č. 370/2000 Sb.), online, poslední přístup: 17.6.2010, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=476&CT1=0>
2. Wikipedie, otevřená encyklopedie, online, poslední přístup: 17.6.2010, dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Holding>
3. Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), online, poslední přístup: 18.6.2010, dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navr_h_zakona_o_obchodnich_korporacich.pdf
4. Důvodová zpráva k návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákonu o obchodních korporacích), online, poslední přístup: 18.6.2010, dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_zakona_o_obchodnich_korporacich_komplet.pdf
5. Důvodová zpráva k návrhu zákona o ochraně hospodářské soutěže (schválen pod č. 143/2001 Sb.), online, poslední přístup: 1.7.2010, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=704&CT1=0>
6. Wikipedia, the free encyclopedia, online, poslední přístup: 23.6.2010, dostupné z: http://en.wikipedia.org/wiki/Piercing_the_corporate_veil

Seznam použitých zkratek

AktG	Zákon o akciových společnostech (Aktiengesetz), Německo
BGB	Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch), Německo
EU	Evropská unie (European union)
GmbHG	Zákon o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), Německo
IAS	Mezinárodní účetní standardy
InsO	Insolvenční zákon (Insolvenzordnung), Německo
InsZ	Insolvenční zákon (Insolvency Act 1986), Anglie
RSFSR	Ruská sovětská federativní socialistická republika
SES	Smlouva o založení Evropských společenství
SoFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
zobchspol	Zákon o obchodních společnostech (Companies Act 2006), Anglie

Pozn. Veškeré výše uvedené zkratky jsou pro větší srozumitelnost objasněny i přímo v textu stejně jako ostatní zkrácené verze názvů.